



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo XXXI

**“LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA
PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL SERVICIO DE TELEFONÍA EN LOS
ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL, ITALIANO Y BOLIVIANO”**

Settore scientifico di afferenza: IUS/02

Presentata da:	Dott.ssa Flavia Alejandra Auad Gandarias
Coordinatore Dottorato	Chiar.mo Prof. Cristiano Cicero
Tutor	Chiar.mo Prof. Cristiano Cicero
Tutor	Chiar.mo Prof. Diego Juan Cruz Rivero

Esame finale anno accademico 2017 – 2018

Tesi discussa nella sessione d'esame Gennaio-Febbraio 2019

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA	i
RIASSUNTO (Resumen)	iii
LISTA DE ABREVIATURAS	vi
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO COMUNITARIO Y EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL E ITALIANO

I. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO COMUNITARIO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	5
II. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	20
2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA	
2.1.1 Antecedentes	20
2.1.2 La Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU).....	22
2.1.2.1 Aspectos relevantes de la LGDCU.....	22
2.1.2.2 Ámbito de aplicación de la LGDCU.....	23
2.1.2.2.1.El concepto de consumidor o usuario en la LGDCU.....	23
2.1.2.2.2 El concepto de empresario en la LGDCU.....	23
2.1.2.3 Objetivos de la LGDCU.....	24
2.1.2.4 Derechos básicos reconocidos por la LGDCU a favor de los consumidores y usuarios.....	24
2.2 DERECHO ACTUAL: El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (TRLGDCU).....	24
2.2.1 Antecedentes.....	24
2.2.2 Aspectos relevantes de la versión consolidada del TRLGDCU.....	29
2.2.3 Principios generales y objeto del texto consolidado del TRLGDCU.....	29
2.2.4 Ámbito de aplicación del TRLGDCU.....	29
2.2.4.1 El concepto de consumidor o usuario en el texto consolidado del TRLGDCU.....	29
2.2.4.2 El concepto de empresario en el texto consolidado del TRLGDCU.....	35
2.2.5 Derechos básicos reconocidos en la versión consolidada del TRLGDCU a favor de los consumidores y usuarios.....	36
III LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO.....	37
3.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	37
3.1.1 Antecedentes y aspectos generales de la protección de los consumidores y usuarios anterior al CODCONS.....	37
3.2 DERECHO ACTUAL: El <i>Codice del Consumo</i> (CODCONS)	43
3.2.1 Antecedentes.....	43
3.2.2 Aspectos relevantes de la versión vigente del CODCONS.....	46
3.2.3 Finalidad y objeto de la versión vigente del CODCONS.....	46

3.2.4	Ámbito de aplicación de la versión vigente del CODCONS.....	47
3.2.4.1	El concepto de consumidor o usuario en la versión vigente del CODCONS.....	47
3.2.4.2	El concepto de empresario (<i>profesionista</i>) en la versión vigente del CODCONS.....	52
3.2.5	Derechos básicos reconocidos en la versión vigente del CODCONS a favor de los consumidores y usuarios.....	54

CAPÍTULO II

LA LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL ÁMBITO COMUNITARIO Y EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL E ITALIANO

I	CONCEPTOS BÁSICOS	56
1.1.	El concepto de “ <i>servicio telefónico vocal</i> ”	56
1.2.	El servicio telefónico y el “ <i>servicio telefónico disponible al público</i> ”	60
1.3.	El concepto de “ <i>servicio universal</i> ”	61
1.3.1	El servicio telefónico fijo y el acceso a Internet.....	64
1.3.2	El “ <i>servicio de información</i> ”	64
1.3.3	Los teléfonos públicos de pago.....	65
1.3.4	Las prestaciones sociales.....	65
1.4.	El nivel de calidad del “ <i>servicio universal</i> ”	65
1.4.1	Los parámetros del “ <i>servicio universal</i> ” en el Ordenamiento jurídico español.....	65
1.4.2	Los parámetros del “ <i>servicio universal</i> ” en el Ordenamiento jurídico italiano.....	67
1.5.	El nuevo concepto de “ <i>comunicación electrónica</i> ” y la “ <i>convergencia</i> ” de las telecomunicaciones.....	69
1.6.	Componentes y estructura básica de una “ <i>red de comunicación electrónica</i> ” (red de telecomunicación)	75
1.6.1.	Elementos o componentes que integran la “ <i>red de comunicaciones electrónicas</i> ”	77
1.6.2.	Los tramos de la “ <i>red de comunicaciones electrónicas</i> ”	79
A.	La “ <i>red troncal</i> ”	79
B.	La “ <i>red de acceso</i> ” y el “ <i>bucle local</i> ”	79
C.	El “ <i>punto de terminación de red</i> ”	80
D.	El “ <i>terminal del usuario</i> ”	80
D.(i)	El Teléfono fijo convencional	81
D.(ii)	El teléfono móvil o celular	81
D (iii)	Los “ <i>terminales</i> ” de datos (y módems)	82
1.6.3.	Las “ <i>infraestructuras de red</i> ”	82
1.6.4.	La “ <i>neutralidad tecnológica</i> ” de la red de “ <i>comunicaciones electrónicas</i> ”	82
II	DEL MONOPOLIO A LA LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES.....	87
2.1	LA EVOLUCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO EN LA UNIÓN EUROPEA.....	87
2.2	CONCEPTOS Y DISTINCIÓN ENTRE PRIVATIZACIÓN, LIBERALIZACIÓN Y DESREGLAMENTACIÓN	87
2.2.1	Definición de “ <i>privatización</i> ”	87
2.2.2	Definición de “ <i>liberalización económica</i> ”	89

2.2.3 Definición de “desregulación” o “desreglamentación”	89
2.2.4 Distinción entre privatización, liberalización y desreglamentación	90
2.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA: LA PRIVATIZACIÓN Y LA LIBERALIZACIÓN .DE LAS TELECOMUNICACIONES EN LA UNIÓN EUROPEA.....	91
2.3.1 Antecedentes	91
2.3.2 El primer instrumento comunitario de liberalización de las telecomunicaciones: <i>El Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones</i>	93
2.3.3 La liberalización de los aparatos <i>terminales</i> y la “Directiva de Liberalización Inicial”	95
2.3.4 Modificación de la “Directiva de Liberalización Inicial”, liberalización de las redes de telecomunicaciones y exigencia de interconexión e interoperabilidad de los servicios	96
2.3.5 De la liberalización de las telecomunicaciones a las “comunicaciones electrónicas”. El “Paquete Telecom”	98
2.4 DERECHO ACTUAL: El nuevo marco normativo comunitario en materia de redes y “comunicaciones electrónicas”. Modificación del “Paquete Telecom”	102
2.5 EVOLUCIÓN HISTÓRICA: LA LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN ESPAÑA	111
2.5.1 Antecedentes. Inicios de la liberalización en el sector de las telecomunicaciones	111
2.5.2 La liberalización de los equipos y terminales y la prestación de servicios de valor añadido (1987-1998)	113
2.5.3 El sector de telecomunicaciones como “servicio de interés general”. La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGT1998)	116
(i) Distribución de competencias	117
(ii) Sistema de infracciones y sanciones	117
(iii) Régimen de “licencias individuales” y “autorizaciones generales”	117
(iv) Obligaciones de servicio público: El “servicio universal”, los “servicios obligatorios” y “otras obligaciones de servicio público”	118
(v) Los derechos de los usuarios y el ámbito subjetivo de protección conferido por la LGT1998 y su normativa de desarrollo	123
(v).1 El ámbito subjetivo de protección conferido por la LGT1998 y su normativa de desarrollo	123
(v).2 Los derechos de los “usuarios”	125
2.5.4 La revisión del marco regulador en el ámbito comunitario: La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGT2003)	128
2.5.4.1 Antecedentes	128
2.5.4.2 La denominación y el objeto de la LGT2003.....	130
2.5.4.3 Ámbito de aplicación de la LGT2003: “Redes” y “servicios de comunicaciones electrónicas”	133
2.5.4.4 Aspectos relevantes de la LGT2003	136
(i) Supresión de títulos habilitantes y consiguiente simplificación de trámites Administrativos	136
(ii) Acceso e interconexión de los operadores.....	137
(iii) Aclaración de competencias	138
(iv) Obligaciones de “servicio público”: El “servicio universal” y “otras obligaciones de servicio público”	138
(v) Los derechos de los usuarios y el ámbito subjetivo de protección conferido por la LGT2003 y su normativa de desarrollo	144
(v).1 Antecedentes.....	144

(v).2	Ámbito subjetivo de la protección dispensada por la LGT2003 y su normativa de desarrollo	145
(v).3	Ampliación del catálogo de derechos de los “consumidores” y “usuarios finales”	149
(v).3.1	Derechos concretos de los “usuarios finales” y del “consumidor persona física” en los “servicios de comunicaciones electrónicas”	151
(v).3.2	Derechos concretos de los “abonados” en los servicios de “comunicaciones electrónicas”	153
(v).3.3	Derechos reconocidos a favor de los “usuarios” que no tuviesen la condición de “abonados”	154
(v).3.4	Derechos reconocidos a favor de “abonados” pero inablicables a los “usuarios finales”	154
(v).3.5	Otros preceptos añadidos en la versión consolidada de la LGT2003	154
(v).3.6	Derechos reconocidos por la LGT2003 a los “usuarios finales” y a los “consumidores que fueren personas físicas”, objeto de desarrollo reglamentario	155
(a)	Derecho a recibir información.....	156
(b)	Derecho a la calidad de los servicios	158
(c)	Previsiones relativas a la modificación de ofertas publicitarias	159
(d)	Derecho a celebrar contratos con los operadores y a conocer el contenido mínimo de los contratos.....	160
(e)	Derecho a dar por terminado el contrato	162
(f)	Derecho a recibir facturas desglosadas	162
(g)	Derecho a la desconexión de ciertos servicios	163
(h)	Derecho a la conservación del número telefónico (portabilidad) y al cambio de operador	164
(i)	Derecho a la protección de datos personales	165
(j)	Derecho a la continuidad del servicio y a ser indemnizado en caso de interrupciones	166
(k)	Derecho a la suspensión temporal del servicio	168
(l)	Derecho a la atención al cliente, a efectuar reclamaciones y a la resolución extrajudicial de conflictos surgidos con el operador	168
(vi)	Régimen sancionador e infracciones	169
2.6	DERECHO ACTUAL: La vigente Ley de Telecomunicaciones: Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones (LGT2014)	169
2.6.1	Antecedentes.....	169
2.6.2	La Agenda Digital para Europa	172
2.6.3	La Agenda Digital para España y los objetivos de la LGT2014	174
2.6.4	La denominación y el objeto de la LGT2014	176
2.6.5	Ámbito de aplicación de la LGT2014: “Redes” y “servicios de comunicaciones electrónicas”	179
2.6.6	Aspectos relevantes de la LGT2014.....	184
(i)	El esquema de autorizaciones y licencias y la simplificación administrativa	185
(ii)	Aclaración de competencias y creación del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)	185
(iii)	Refuerzo del control del dominio público radioeléctrico y de las potestades de inspección y sanción	189
(iv)	Obligaciones de “servicio público”: el “servicio universal” de telecomunicaciones y “otras obligaciones de servicio público”	189
(v)	Los derechos de los “usuarios finales” y el ámbito subjetivo de protección conferido por la LGT2014 y su normativa de desarrollo.....	199
(v).1	Ámbito subjetivo de la protección dispensada por la LGT2014 y su normativa de desarrollo.....	199

(v).2 Los derechos de los “ <i>usuarios finales</i> ” en la LGT2014 y en su normativa de desarrollo. Consideraciones generales y remisión	203
2.7 EVOLUCIÓN HISTÓRICA: LA LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES	
EN ITALIA	213
2.7.1 Antecedentes.....	213
2.7.2 Inicios del proceso de liberalización en el sector de las telecomunicaciones en Italia: La trasposición de las primeras Directivas comunitarias y la liberalización de los servicios de “ <i>valor añadido</i> ” (1993-1996)	224
2.7.3 La apertura del mercado y la implementación de la liberalización plena de los servicios de telecomunicaciones (1997-2002).....	227
(i) Creación de nuevos Órganos y distribución de competencias	229
(a) Funciones atribuidas al <i>Ministero delle Comunicazioni</i>	230
(b) Funciones atribuidas a la AGCOM.....	231
(b).1 Competencias del CONS.....	232
(b).2 Competencias de la CIR.....	233
(b).3 Competencias de la CSP.....	233
(b).4 Competencias del CNU.....	234
(b).5 Competencias de los CORECOM.....	234
(ii) Régimen de “ <i>licencias individuales</i> ” y “ <i>autorizaciones generales</i> ”	235
(iii) Obligaciones de servicio público: El “ <i>servicio universal</i> ” y “ <i>otras obligaciones de servicio público</i> ”	238
(iv) Los derechos de los usuarios y el ámbito subjetivo de protección conferido por la <i>Legge Maccanico</i> y su normativa de desarrollo	243
(iv).1 El ámbito subjetivo de protección conferido por la <i>Legge Maccanico</i> y su normativa de desarrollo	243
(iv).2 Los derechos de los “ <i>usuarios</i> ” en la <i>Legge Maccanico</i> y su normativa de desarrollo.....	245
2.8 DERECHO ACTUAL: La revisión del marco regulador en el ámbito comunitario: el <i>Codice delle Comunicazioni elettroniche</i> (CCE)	249
2.8.1 Antecedentes	249
2.8.2 La <i>Agenda Digital para Europa</i>	250
2.8.3 La <i>Agenda Digital italiana</i> y su concatenación con los principios y objetivos de la AGCOM y del <i>Ministero dello Sviluppo Economico</i> recogidos en el CCE.....	252
2.8.4 La denominación, los principios y los objetivos generales del CCE.....	256
(i) La denominación del CCE	256
(ii) Los principios y los objetivos generales del CCE	257
2.8.5 Ámbito de aplicación del CCE: “ <i>Redes</i> ” y “ <i>servicios de comunicaciones electrónicas</i> ”	260
2.8.6 Aspectos relevantes del CCE	266
(i) Simplificación de trámites administrativos y supresión de “ <i>licencias individuales</i> ”	266
(ii) Sistema de infracciones y sanciones.....	268
(iii) Autoridades y distribución de competencias	268
(a) Funciones atribuidas al <i>Ministero dello Sviluppo Economico</i>	270
(b) Funciones atribuidas a la AGCOM	274
(b).1 Competencias del CONS.....	276
(b).2 Competencias de la CIR	277

(b).3 Competencias de la CSP	277
(b).4 Competencias del CNU.....	278
(b).5 Competencias de la <i>Direzione tutela dei consumatori</i>	278
(b).5.(i) <i>Ufficio qualità, servizio universale e rapporti con le associazioni</i>	278
(b).5.(ii) <i>Ufficio gestione delle segnalazioni e vigilanza</i>	279
(b).5.(iii) <i>Ufficio controversie e sanzioni</i>	279
(b).6 Competencias de los CORECOM.....	280
(c) Funciones atribuidas a la AGCM.....	280
(iv) La disciplina de los contratos de interconexión entre operadores.....	280
(v) Obligaciones de servicio público: El “ <i>servicio universal</i> ” y “ <i>otras obligaciones de servicio público</i> ” en el CCE	281
(vi) Los derechos de los “ <i>usuarios finales</i> ” y el ámbito subjetivo de protección conferido por el CCE y su normativa de desarrollo	298
(vi).1 El ámbito subjetivo de protección conferido por el CCE y su normativa de desarrollo.....	298
(vi).2 Los derechos de los “ <i>usuarios finales</i> ” en el CCE y en su normativa de desarrollo.	
Consideraciones generales y remisión.....	303

CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE SERVICIO TELEFÓNICO EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL E ITALIANO (DERECHO ACTUAL)

I. ASPECTOS GENERALES.....	306
1.1 Introducción	306
1.2 Concepto de contrato de servicio telefónico	307
1.3 Los elementos esenciales del contrato en los Ordenamientos jurídicos español e italiano	311
1.3.1 El consentimiento de las partes	311
1.3.2 El objeto del contrato	314
1.3.3 La causa del contrato	315
1.3.4 La forma del contrato.....	316
1.4 Los elementos esenciales del contrato de servicio telefónico en los Ordenamientos jurídicos español e italiano	323
1.4.1 El consentimiento de las partes.....	324
1.4.2 El objeto del contrato.....	327
1.4.3 La causa del contrato.....	328
1.4.4 La forma del contrato del servicio telefónico	328
1.5 Las características del contrato de servicio telefónico en los Ordenamientos jurídicos español e italiano.....	330
(a) Típico	330
(b) Regulado imperativamente.....	331
(c) Consensual	336
(d) Bilateral.....	345
(e) Oneroso y conmutativo.....	346

(f) De tracto sucesivo o de ejecución periódica.....	347
(g) Es un contrato principal.....	347
(h) De adhesión.....	348
(i) Forzoso para el operador cuando sea prestado como parte del “servicio universal”	364
II. REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL CONTRATO DE SERVICIO TELEFÓNICO	
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	365
2.1 La fase precontractual. El derecho de información en el contrato de servicio telefónico.....	365
2.2 El contenido del contrato de servicio telefónico.....	370
2.2.1 El control administrativo de la SETSI.....	372
2.2.2 Los derechos de los “usuarios finales”	372
(a) Derecho a recibir información.....	372
(b) Derecho a la calidad de los servicios	372
(c) Previsiones relativas a la modificación de ofertas publicitarias	374
(d) Derecho a celebrar contratos con los operadores y a conocer el contenido mínimo de los contratos	374
(e) Derecho a dar por terminado el contrato	375
(f) Derecho a recibir facturas desglosadas	375
(g) Derecho a la desconexión de ciertos servicios	378
(h) Derecho a la conservación del número telefónico (portabilidad) y al cambio de operador	380
(i) Derecho a la protección de datos personales	382
(j) Derecho a la continuidad del servicio y a ser indemnizado en caso de interrupciones	382
(k) Derecho a la suspensión temporal del servicio	384
(l) Derecho a la atención al cliente, a efectuar reclamaciones y a la resolución alternativa de conflictos surgidos con el operador	384
2.2.3 Las obligaciones de los “usuarios finales”	384
(a) Contraprestación económica por el suministro del servicio y cumplimiento del resto de condiciones contractuales.....	384
(b) Uso del servicio para los fines previstos en el contrato.....	385
(c) Utilización de aparatos autorizados.....	385
(d) Configuración de equipos y mantenimiento de la red más allá del punto de terminación de red.....	385
(e) Suministro de datos personales exigidos por la legislación vigente.....	385
2.3 La extinción del contrato de servicio telefónico	385
2.3.1. Muerte del “abonado”	386
2.3.2. Derecho a dar por terminado el contrato.....	387
III. REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL CONTRATO DE SERVICIO	
TELEFÓNICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO	393
3.1 La fase precontractual. El derecho de información y el derecho a recibir ofertas transparentes en el contrato del servicio telefónico.....	394
3.1.1 El derecho a recibir información	394
(i) <i>El deber general de publicación y de información</i>	394
(ii) <i>El deber de información precontractual</i>	394
(iii) <i>El deber de información contractual</i>	395

3.2 El contenido del contrato de servicio telefónico.....	399
3.2.1 El control administrativo de la AGCOM.....	405
3.2.2 Los derechos de los “ <i>usuarios finales</i> ”	405
(a) Derecho a recibir información.....	405
(b) Derecho a recibir ofertas transparentes.....	405
(c) Derecho a la calidad de los servicios.....	407
(d) Derecho a celebrar contratos con los operadores y a conocer el contenido mínimo de los contratos	412
(e) Derecho a dar por terminado el contrato.....	414
(f) Derecho a recibir facturas desglosadas	416
(g) Derecho a la desconexión de ciertos servicios	417
(h) Derecho a la conservación del número telefónico (portabilidad) y al cambio de operador.....	419
(i) Derecho a la disponibilidad y a la continuidad del servicio y a ser indemnizado en caso de interrupciones.....	421
(j) Derecho a la atención al cliente, a efectuar reclamaciones y a la resolución alternativa de conflictos surgidos con el operador	423
3.2.3 Las obligaciones de los “ <i>usuarios finales</i> ”	423
(a) Contraprestación económica por el suministro del servicio y cumplimiento del resto de condiciones contractuales.....	423
(b) Uso del servicio para los fines previstos en el contrato.....	424
(c) Utilización de aparatos autorizados.....	424
(d) Configuración de equipos y mantenimiento de la red más allá del punto de terminación de red.....	424
(e) Suministro de datos personales exigidos por la legislación vigente.....	424
3.3 La extinción del contrato de servicio telefónico .	424
3.3.1. Muerte del “ <i>contratante</i> ”	424
3.3.2. Derecho a dar por terminado el contrato	426

CAPÍTULO IV

LOS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN Y DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS APLICABLES AL SECTOR DE LAS “COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS” EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL E ITALIANO (DERECHO ACTUAL)

I. ASPECTOS GENERALES	437
1.1. Introducción	437
1.2 Consideraciones generales sobre la resolución alternativa de conflictos (RAC) .	439
1.2.1 La negociación.....	439
1.2.2 La mediación	440
1.2.3 La conciliación	441
1.2.4 El arbitraje	442
II. LOS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN Y DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS APLICABLES AL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	443
2.1 La reclamación ante el servicio de atención al cliente del operador	443
2.2 La reclamación administrativa ante la SETSI	445

2.3 La reclamación ante el sistema arbitral de consumo de las Juntas Arbitrales de Consumo	451
2.3.1 Aspectos generales.....	451
2.3.2 Procedimiento general del arbitraje de consumo en España	454
2.3.2.1 Características del sistema arbitral de consumo	456
2.3.2.2 Delimitación subjetiva.....	457
2.3.2.3 Delimitación objetiva.....	459
(i) Previsiones legales relativas a las limitaciones establecidas en la OPA	461
(ii) Previsiones legales relativas a la no aceptación del empresario a someter las controversias a conocimiento y resolución del arbitraje de consumo	462
2.3.2.4 Análisis de disposiciones relativas a las limitaciones de la OPA y a la no aceptación del empresario al sometimiento de la causa al sistema de arbitraje de consumo.....	462
2.3.2.5 Órganos del sistema arbitral de consumo	463
2.3.2.6 Tipos de arbitraje	465
2.3.2.7 Adhesión de los empresarios o comerciantes al sistema arbitral de consumo	465
2.3.2.8 Tramitación del arbitraje de consumo	466
(a) Solicitud.....	466
(b) Mediación	466
(c) Órgano arbitral	467
(d) Alegaciones de las partes y audiencia	467
(e) Pruebas.....	467
(f) Laudo arbitral.....	468
(g) Recursos.....	468
III. LOS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN Y DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS APLICABLES AL SECTOR DE LAS “COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS” EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO.....	
3.1 La reclamación ante el servicio de atención al cliente del operador	469
3.2 La conciliación ante la AGCOM	473
3.3 La negociación paritaria (<i>negoziazione paritetica</i>) ante las Asociaciones de los Consumidores.....	482
3.3.1 Aspectos generales	482
3.3.2 Características de la negociación paritaria	487
3.3.3 Procedimiento de la negociación paritaria en el sector de las “comunicaciones electrónicas”	489
(a) Solicitud	489
(b) Exámen de la solicitud.....	489
(c) Desarrollo del procedimiento.....	489

CAPÍTULO V

LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA: LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO	491
1.1 Antecedentes.....	491

1.2 Emergencia y evolución.....	491
1.3 El servicio telefónico fijo	492
1.4 La constitución de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL)	493
1.5 El primer instrumento jurídico en materia de telecomunicaciones (la LETELBO)	494
(i) Facultades y atribuciones del Estado	494
(ii) Ampliación de facultades a ENTEL	495
(iii) Creación de la Dirección General de Telecomunicaciones (DGT)	495
(iv) Régimen de concesiones, permisos y licencias	496
(v) El servicio de telefonía fija	497
(vi) Obligaciones del operador inherentes a la publicación de guías telefónicas y a la instalación de cabinas públicas telefónicas.....	497
(vii) Sanciones administrativas.	497
1.6 La cooperativización de las empresas telefónicas	498
1.7 El servicio de telefonía móvil	499
1.8 La capitalización de las empresas nacionales	499
1.9 El Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE)	501
1.10 La Ley de telecomunicaciones 1632/1995 (LT1995)	502
(i) Creación de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL).....	502
(ii) Concesiones y licencias	503
(iii) Interconexión: Defensa de la Competencia	503
(iv) Sanciones	503
1.11 El Reglamento de la LT1995	504
(i) Concesiones y licencias	504
(ii) Promoción de la competencia	504
(iii) Los servicios básicos de Telecomunicaciones	504
(iv) Obligaciones de los operadores del servicio telefónico	505
(vi) Derechos de los usuarios del servicio de telefonía	505
1.12 La capitalización de ENTEL	505
1.13 La liberalización de las telecomunicaciones.....	506
1.13.1 El plan de apertura del mercado.....	506
1.13.2 La nacionalización de paquetes accionarios de ENTEL.....	506
II DERECHO ACTUAL	507
2.1 La Ley de Telecomunicaciones 164/2011 (LT2011)	507
(i) Los objetivos de la LT2011.....	507
(ii) Los principios de la LT2011.....	508
(iii) La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT)	508
(iv) El Régimen de autorizaciones, contratos y licencias	509
(v) La definición de “usuario” de telecomunicaciones.....	510
2.2 El Reglamento de la LT2011	511
(i) Principios	511
(ii) Licencias.....	511
(iii) Condiciones y prohibiciones para la prestación del servicio	512
(iv) Los servicios para personas con condiciones especiales.....	512
(v) El “servicio universal”	513

2.3 La Ley General de los derechos de usuarios y consumidores (LUC)	514
(i) Principios	514
(ii) Ámbito de aplicación de la LUC	514
(ii).1 El concepto de consumidor o usuario en la LUC.....	514
(ii).2 El concepto de proveedor en la LUC.....	516
(iii) Los derechos y garantías básicos reconocidos en la LUC a favor de los usuarios y consumidores.....	518
(iv) Los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas	519
(v) Los mecanismos de promoción y protección de los derechos de usuarios y consumidores.....	520
2.4 La portabilidad numérica para el servicio móvil	520
2.5 El contrato de servicio telefónico.....	521
2.5.1 Características	522
2.5.2 La información precontractual	522
2.5.3 El contenido del contrato.....	522
2.5.3.1 Los derechos de los “usuarios”	523
2.5.3.2 Las obligaciones de los “usuarios”	524
2.5.3.3 Las obligaciones de los operadores	525
2.5.4 La extinción del contrato	527
2.6 Los mecanismos de reclamación y de resolución alternativa de conflictos aplicables al sector de las telecomunicaciones.....	527
2.6.1 La Oficina del Consumidor (ODECO)	527
2.6.1.1 Procedimiento de atención, información y reclamo.....	528
2.6.1.2 El procedimiento ODECO.....	528
(i) Principios.....	528
(ii) Procedimiento de atención al usuario y público en general	529
(iii) Procedimiento de Información al usuario y público en general.....	530
(iv) Procedimiento de reclamación directa	530
(v) Plazos para la resolución de la reclamación directa	531
(vi) Formularios de reclamación	532
(vii) Reclamación no presencial	532
2.6.2 La reclamación administrativa.....	532
2.6.2.1 La Central de Atención e Información de la ATT (CENATIN)	533

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES GENERALES

Conclusiones y recomendaciones generales	536
--	-----

ANEXOS

ANEXO A Modelos de contratos tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico (España)	545
---	-----

ANEXO A.1 Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico de TELEFÓNICA (España)	546
ANEXO A.2 Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico de VODAFONE (España)	562
ANEXO B La <i>Carta de los servicios (Carta dei servizi)</i> de TIM S.p.A. (Italia).....	573
ANEXO C Modelos de contratos tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico (Italia)	588
ANEXO C.1 Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico de TIM S.p.A (Italia)	589
ANEXO C.2 Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico de VODAFONE (Italia)	595
ANEXO D Ejemplos de Laudos de la Junta Arbitral de Consumo de la comunidad de Madrid (2015-2016) en materia de telefonía fija, móvil, <i>packs</i> con Internet, TV y otros (España).....	598
ANEXO E Datos estadísticos relativos a las reclamaciones en el sector de las telecomunicaciones presentadas ante la SETSI (España)	605
ANEXO F Ejemplos de decisiones adoptadas por la AGCOM y los CORECOM en materia de resolución alternativa de conflictos en el sector de las “ <i>comunicaciones electrónicas</i> ” (Italia).....	613
ANEXO G Datos estadísticos relativos a las reclamaciones en el sector de las “ <i>comunicaciones electrónicas</i> ” presentadas ante la AGCOM (Italia)	633
ANEXO H Modelos de contratos tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico (Bolivia)	639
ANEXO H.1 Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico de NUEVATEL PSC DE BOLIVIA S.A. -VIVA (Bolivia)	640
ANEXO H.2 Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico de COTEOR Ltda. (Bolivia)	645
ANEXO I Datos estadísticos relativos a las reclamaciones en el sector de las Telecomunicaciones presentadas ante la ATT (Bolivia).....	648
BIBLIOGRAFÍA.....	651

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA

A través de este espacio, tengo la oportunidad de escribir algunas líneas, quizá breves y sencillas, pero sinceras en relación a lo que ha significado la presente investigación, desde una percepción estrictamente personal.

El haber podido realizar este trabajo, cuyo punto culmine se refleja en la conclusión satisfactoria de la presente tesis de doctorado, me sigue pareciendo un sueño, la materialización de un deseo almacenado de forma tan profunda en el corazón que aún me resulta difícil asimilar que esta intención finalmente ha sido concretada. Este trabajo, que como toda obra humana es perfectible y puede presentar falencias, es el resultado de un largo periodo de investigación, de esfuerzo y dedicación; que espero pueda contribuir a acrecentar el caudal inconmesurable de conocimiento y recursos que constituyen el mundo académico y sobre todo; pueda servir de base a algún investigador para efectuar nuevos estudios en el sector del Derecho de las telecomunicaciones, que si bien es complejo por el conjunto normativo y por la cantidad de materias legales que convuelve e interrelaciona, es verdaderamente fascinante.

Esta tesis envuelve momentos de reflexión y crecimiento profesional y personal, situaciones de sacrificio y angustia; pero sobre todo, refleja -o intenta reflejar- el resultado de una investigación efectuada con pasión, amor, empeño y entrega. Como indicaré después, las Universidades de Cagliari y de Sevilla y mis tutores han creído en mí desde un principio y no sólo me han permitido, sino que me han impulsado a dar lo mejor de mi misma y llegar donde jamás imaginado.

Durante esta investigación, he aprendido que a veces cuesta llegar a la cima, pero el resultado obtenido merece el sacrificio y las renunciaciones. Asimismo, he comprendido que si se quiere arribar a una meta, se debe trabajar sobre todo por pasión y no así por obligación, y puedo asegurar que este trabajo ha sido plasmado con absoluta dedicación y pasión por mi profesión y efectuado por amor a los míos. He reflexionado asimismo sobre el hecho de que cualquier tipo de conocimiento, aunque sea mínimo, debe ser transmitido abiertamente sin egoismos ni limitaciones, pues cuando nos toque la campanada final, partiremos de este mundo desnudos, tal como llegamos; pero si hemos sido afortunados, posiblemente podremos dejar un mínimo de nuestra esencia y de nuestro trabajo que podrá ser útil en un futuro. De sembrar se trata la vida, ¿no?

Me siento orgullosa del trabajo efectuado, pues me ha planteado desafíos y permitido dar lo mejor de mi misma, pero de ningún modo puedo ni pretendo vanagloriarme por el resultado obtenido. Al contrario, aprovecho este espacio para agradecer, en primera instancia a Dios y a la vida por todas las bendiciones y vivencias otorgadas; a las maravillosas tierras de Cerdeña y de la Andalucía española que me han abierto la mente a dos panoramas distintos, pero igualmente cautivadores, brindándome la oportunidad de conocer su asombrosa cultura y tradiciones, a su gente cálida y hospitalaria y parte de su sorprendente historia. Agradezco principalmente a las Universidades de Cagliari y de Sevilla, por haber sido las Instituciones que me han abierto los brazos, me han cobijado y me han permitido concretizar este sueño; a mis cotutores y codirectores de tesis: al profesor Cristiano Cicero, por su orientación, por haber creído en mí, y por haberme brindado su apoyo y su disponibilidad incondicionales; al profesor Juan Diego Cruz Rivero por todas las enseñanzas y conocimientos transmitidos, por su infinita paciencia, por su inmediata disponibilidad, por su acuciosidad e inteligencia -que en diversas ocasiones me han ayudado a distinguir los distintos panoramas

que pueden adoptar las soluciones del Derecho y que me han llevado a reflexiones muy profundas- y por haber sido herramienta fundamental para la elaboración de este trabajo. Agradezco también a mis amados padres, que son mi mayor orgullo, mi fuerza principal para seguir adelante y las personas que más amo y admiro en mi vida. A ellos les agradezco también por la formación y los consejos brindados, por creer en mí, por su paciencia, comprensión y apoyo incondicionales y por haberme permitido abrir las alas, aunque ello ha significado volar tan lejos del nido. Agradezco también a mi hermano, a Pamela y Nico, por su amor incondicional, por todo su apoyo, por su espíritu positivo y por haberme levantado en los momentos de debilidad. No puedo dejar de nombrar a mi tía Fátima, quien es un sostén fundamental de mi vida, que me tolera y me ama como soy y siempre ha estado a mi lado, con una sonrisa inmensa en el rostro y con una claridad y honestidad únicas que me han dado fuerzas para continuar. Agradezco también a Lorena y Simona, dos grandes e incondicionales amigas que han sabido apoyarme y aconsejarme siempre.

Dedico este trabajo a mis padres. Gracias a mi padre, no sólo he decidido estudiar esta profesión, sino que con su ejemplo, he podido comprender lo que significa la pasión por el Derecho. He tenido la fortuna inmensa de ser alumna suya y de adquirir algunos (quizá muy pocos) de los muchísimos conocimientos que posee. Mi madre siempre me ha brindado su dulzura, su comprensión y también muchísimas enseñanzas en el campo del Derecho. Pero más allá del ámbito profesional, mis padres siempre han sido mi sostén, han sabido guiarme, apoyarme y amarme con inmensa sabiduría, sin límites ni condiciones. Ambos me dan consejos y transmiten enseñanzas invaluable, no sólo desde el punto de vista personal, sino también profesional, que atesoraré por siempre en mi corazón. No me cabe duda que sin su apoyo, este trabajo jamás habría podido realizarse. Podría extender mis emociones y sentimientos en diversas páginas, pero puesto que no es el caso, simplemente puedo indicar que ambos han dejado un gran legado en el campo de la abogacía en mi país y sobre todo en mi vida, por lo que puedo jactarme de tener a dos progenitores íntegros, extremadamente inteligentes, entregados, humildes, honestos y con el corazón de oro, que dan todo por mí. Este trabajo es para ustedes, papitos amados.

RIASSUNTO

La comparsa e la rapida espansione dei processi cominciati negli Anni Ottanta, quali la liberalizzazione dell'economia, la privatizzazione, la globalizzazione e l'evoluzione delle tecnologie dell'informazione e delle tecniche di comunicazione (TIC), hanno dato spazio ad un nuovo scenario a livello mondiale, il quale, partendo dal modello economico del libero mercato, ha condotto a diverse trasformazioni sostanziali di carattere economico, giuridico politico e sociale compiutesi su scala globale.

Queste trasformazioni hanno propiziato l'apertura delle barriere del mercato, consentendo una maggiore concorrenza ed una maggiore circolazione e diversificazione dei prodotti e dei servizi a livello mondiale, la qual cosa, a differenza di quanto accade in presenza di un mercato monopolistico od oligopolistico, tende a comportare diversi benefici per i consumatori e gli utenti e per le stesse imprese operanti in un regime di concorrenza: tale scenario promuove l'innovazione tecnologica e permette che le imprese competano più intensamente nel mercato, agevola l'espansione delle attività su scala nazionale o internazionale, riduce i prezzi dei beni e dei servizi, ne migliora la qualità e si offrono più opzioni ai clienti finali del servizio.

Tuttavia, non può affermarsi che l'incremento dell'offerta dei beni e dei servizi nel mercato si traduca automaticamente nel fatto che i consumatori beneficino di condizioni di contrattazione assolutamente equilibrate e favorevoli, attraverso le quali le imprese conservino e rafforzino i principi di efficienza, trasparenza, di responsabilità imprenditoriale e di buona fede sperati, e che i clienti possano ottenere un risultato equo in relazione alla qualità del servizio effettivamente erogato – o del bene acquistato - e il prezzo pagato.

Difatti, dalle informazioni che continuamente circolano nei mezzi di comunicazione (Internet, la stampa, la televisione, la radio), così come dai dati emessi dalle differenti Associazioni dei Consumatori e da quelli pubblicati dalle Autorità incaricate di disciplinare i rapporti fra le imprese ed i consumatori, è possibile verificare i costanti e crescenti reclami e denunce effettuati dai consumatori e dagli utenti, che molte volte si trovano in difficoltà per gli abusi e il comportamento scorretto delle imprese e degli operatori di beni e servizi; in particolar modo, di quelle imprese che sono incaricate della prestazione di servizi essenziali, quali i servizi di telefonia, energia elettrica, acqua e gas (truffe telefoniche, pubblicità ingannevole, bollette eccessive, attivazione di servizi non richiesti, modifica unilaterale delle tariffe o di altre condizioni contrattuali, eccetera).

Pertanto, si evidenzia che i clienti dei servizi essenziali sono coloro dai quali provengono la maggior parte delle doglianze poiché ignorano le informazioni ed il procedimento da seguire per effettuare i reclami o, perfino informandosi rispetto a tale procedimento e dandogli inizio, nella pratica incontrano difficoltà per far valere i loro diritti e giungere ad una conclusione soddisfacente del reclamo in termini di semplicità, costi e tempo.

Alle difficoltà riportate poc'anzi, deve sommarsi il fatto che attualmente si sta attraversando un periodo di crisi economica che interessa milioni di famiglie che, oltre a dover affrontare i problemi relativi alla perdita del potere di acquisto del denaro, si vedono praticamente costrette a dover pagare per servizi e

consumi non dovuti; o, al contrario, iniziare procedimenti di reclamo che molte volte risultano lunghi e tediosi e non conducono a conseguire un risultato soddisfacente per l'utente.

Partendo dalle premesse generali prima evidenziate, effettuando una prima analisi relativa ai servizi essenziali riguardo ai quali si presenta la più elevata percentuale di reclami, tanto nell'ordinamento giuridico spagnolo così come in quello italiano, si è potuto osservare che la maggior parte di tali reclami si presenta nel settore delle telecomunicazioni.

In linea con quanto precedentemente esposto, si pone in luce che grazie al progresso tecnologico e alla liberalizzazione delle telecomunicazioni, attualmente i servizi delle telecomunicazioni non si concepiscono più come un semplice mezzo di comunicazione fra persone distanti, essendosi trasformati in uno strumento essenziale per stabilire relazioni giuridiche fra due o più soggetti.

Fra i diversi servizi di telecomunicazione, si evidenzia che quello che ha avuto maggiore sviluppo è il servizio telefonico. Pertanto, si ricorda che fino a meno di 40 anni fa, oltre al fatto che a volte l'accesso al servizio telefonico spesso poteva rappresentare un privilegio, per via dei suoi alti costi tariffari, tale servizio permetteva semplicemente di effettuare e ricevere chiamate vocali senza ritardi rilevanti partendo da un'installazione fissa. Tuttavia, attualmente, grazie allo sviluppo tecnologico, è possibile non solo accedere alla telefonia fissa tradizionale, bensì è parimenti possibile effettuare chiamate da un telefono portatile o perfino mantenere una conversazione con contatto visivo a migliaia di chilometri.

Dunque, il settore delle telecomunicazioni ha sofferto dei grandi cambiamenti negli ultimi tempi, la cui analisi è stata considerata importante per poter capire il panorama attuale dinanzi al quale si incontrano i consumatori dei servizi telefonici.

D'altro canto, si evidenzia che la protezione dei consumatori è stata oggetto di distinte riforme, attraverso le quali sono stati accolti e recepiti diversi diritti a favore dei predetti consumatori.

In merito a quanto evidenziato precedentemente, si è considerato opportuno confrontare la Normativa applicabile alla protezione dei consumatori nell'ambito del servizio telefonico in due Ordinamenti giuridici appartenenti ad una stessa radice di diritto Europeo; ossia, negli ordinamenti giuridici spagnolo ed italiano. Allo stesso modo, al fine di permettere un confronto generale di tali Disposizioni rispetto a quelle emanate in un Paese latino americano, estraneo rispetto alla disciplina comunitaria europea, si è considerato conveniente introdurre e trattare gli aspetti generali inerenti alla prestazione del servizio telefonico in Bolivia.

Esaminato quanto precede, si puntualizza che la presente tesi dottorale mira a dedicarsi principalmente alle seguenti questioni: in primo luogo, analizzare la protezione generale dei consumatori, nell'ambito comunitario e negli ordinamenti giuridici spagnolo ed italiano. In secondo luogo, prendere in considerazione la liberalizzazione delle tecnologie nell'ambito comunitario e negli ordinamenti giuridici spagnolo e italiano, enfatizzandosi così le questioni rilevanti che vengono raccolte nelle corrispondenti Normative del settore delle telecomunicazioni. In terzo luogo, analizzare il contratto di servizio telefonico negli ordinamenti giuridici spagnolo e italiano. In quarto luogo, illustrare i sistemi di risoluzione alternativa dei conflitti applicabili al contratto di servizio telefonico negli ordinamenti giuridici spagnolo e italiano. E,

in quinto luogo, analizzare la regolamentazione generale delle telecomunicazioni nell'ordinamento giuridico boliviano.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABET	Asociación Boliviana de Empresas Telefónicas, (Bolivia).
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos, (España).
AGCM	<i>Autorità Garante della concorrenza e del mercato</i> , (Autoridad garante de la competencia del mercado), (Italia).
AGCOM	<i>Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni</i> , (Autoridad para la Garantía en las Telecomunicaciones), (Italia).
ANR	Autoridad Nacional de Regulación Independiente (España e Italia)
ASST	<i>Azienda di Stato per i Servizi Telefonici</i> (Italia),
ATT	Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes-ATT (Bolivia)
AUE	Acta Única Europea.
<i>Carta dei servizi</i>	Carta de los servicios, (Italia).
CC	Código Civil español, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, («BOE» núm. 206, de 25/07/1889), (España).
CCE	<i>Codice delle comunicazioni elettroniche</i> , (Código vigente de las comunicaciones electrónicas), aprobado a través del <i>Decreto Legislativo 1º agosto 2003, n. 259</i> , (<i>Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003 - Supplemento Ordinario n. 150</i> , (Italia).
CC-IT	<i>Codice Civile</i> (Código Civil italiano), promulgado a través del <i>Regio Decreto No. 262 de 16 de marzo 1942-Approvazione del testo del Codice Civile</i> , (<i>Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942</i>), (Italia).
CCU	Consejo de Consumidores y Usuarios (España).
CDUSCE	Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, («BOE» núm.131, de 30 de mayo de 2009), (España).
CEEA o EURATOM	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.
CECA	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
CEDH	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales.
CEE	Comunidad Económica Europea.
CENATIN	Central de Atención e Información de la ATT, (Bolivia).
CIR	<i>Commissione per le Infrastrutture e le Reti</i> , (Comisión para las infraestructuras y las redes de la AGCOM), (Italia).
CIPE	<i>Comitato Interministeriale per la programmazione economica</i> , (Comité Interministerial para la Programación Económica, (Italia).
CMT	Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (España).
CNMT	Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, (España).
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, (España)
CNU	<i>Consiglio Nazionale degli Utenti</i> , (Concejo Nacional de los usuarios de la AGCOM), (Italia).

CODCONS	<i>Codice del consumo</i> (Código del consumo italiano) promulgado a través del <i>Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 del 6 settembre 2005, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 235 del 8 ottobre 2005 -Supplemento Ordinario n. 162)</i> , (Italia).
CONS	<i>Consiglio</i> (Órgano de Concejo de la AGCOM), (Italia).
CORECOM	<i>Comitati Regionali per le Comunicazioni</i> (Comités Regionales para las Comunicaciones de la AGCOM), (Italia).
CSP	<i>Commissione per i Servizi e i Prodotti</i> (Comisión para los servicios y productos de la AGCOM), (Italia).
DGT	Dirección General de Telecomunicaciones, (Bolivia)
D.P.R.	Decreto del Presidente de la República, (Italia).
DPR 318/97	Norma de desarrollo de la <i>Legge Maccanico. Decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318, Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni, (Gazzetta Ufficiale n. 221 del 22 settembre 1997 – Supplemento Ordinario n. 191/L)</i> , (Italia).
EMERG	Grupo de Reguladores Euromediterráneos, (Unión Europea)
EMV	Empresa Metalúrgica Vinto, (Bolivia).
ENDE	Empresa Nacional de Electricidad, (Bolivia).
ENFE	Empresa Nacional de Ferrocarriles, (Bolivia).
ENTEL	Empresa Nacional de Telecomunicaciones, (Bolivia).
ERNT	Programa de Extensión de la Red Nacional de Telecomunicaciones, (Bolivia).
ETI	Euro Telecom Italia, (Italia).
EURATOM	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica
FECOTEL	Federación de Cooperativas Telefónicas, (Bolivia).
INALCO	Instituto Nacional de Cooperativas, (Bolivia)
INC	Instituto Nacional del Consumo, (España).
IRG	<i>Independent Regulators Group</i> , (Unión Europea).
IRI	<i>Istituto di Ricostruzione Industriale</i> , (Instituto de Reconstrucción Industrial), (Italia).
IRI-STET	Grupo empresarial conformado por las compañías IRITEL y SIP, (Italia).
IOB	Programa de Integración del Oriente Boliviano, (Bolivia).
JAİ	Cooperación policial y judicial en materia penal, (Europa).
LAB	Empresa Aérea LLOYD Aéreo Boliviano, (Bolivia).
LARB	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, («BOE» núm. 309, de 26 de diciembre de 2003), (España).
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, («BOE» núm. 89, de 14 de abril de 1998), (España).
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, («BOE» núm. 7, de 08/01/2000), (España).
<i>Legge Maccanico</i>	<i>Legge 31 luglio 1997 n. 249 -Legge Maccanico- recante istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 197 del 25 agosto 1997 - Supplemento Ordinario n. 169)</i> , (Italia).
LETELBOL	Ley General de Telecomunicaciones de 2 de junio de 1971, (Decreto Supremo N° 9740), (Bolivia).

Ley 58/1992	<i>Legge 29 gennaio 1992 n.58, recante disposizioni per la riforma del settore delle telecomunicazioni, (Gazzetta Ufficiale n. 29 del 5 febbraio 1992), (Italia).</i>
Ley de Capitalización	Ley n. 1544 de 21 de marzo de 1994, de Capitalización, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 1824 de 22 de marzo de 1994), (Bolivia).
LGDCU	Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, («BOE» núm. 176, de 24 de julio de 1984), (España).
LGT1998	Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, («BOE» núm. 99, de 25 de abril de 1998), (España).
LGT2003	Ley 32/2003, de 2 de noviembre, General de Telecomunicaciones, («BOE» núm. 264, de 04 de noviembre de 2003), (España).
LGT2014	Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, («BOE» núm. 114, de 10 de mayo de 2014), (España).
LH	Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, («BOE» núm. 58, de 27/02/1946), (España).
LOT	Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, («BOE» núm. 303, de 19 de diciembre de 1987), (España).
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, («BOE» núm. 166, de 12 de julio de 2002), (España).
LT1995	Ley n. 1632 de 6 de julio de 1995, Ley de Telecomunicaciones, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 1888 de fecha 6 de julio de 1995), (Bolivia).
LT2011	Ley n. 164/2011 de 8 de agosto de 2011, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 32255 de fecha 1 agosto de 2011), (Bolivia).
LUC	Ley n. 453 de de 6 de diciembre de 2013, Ley General de los derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 591 de fecha 6 de diciembre de 2013), (Bolivia).
MINETUR	Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, (España).
ODECO	Oficinas del Consumidor y del Usuario, (Bolivia).
OPA	Oferta Pública de Adhesión, (España).
OPSM	Operadores con poder significativo en el mercado, (España e Italia).
ORECE	Organismo de Reguladores Españoles de las Comunicaciones Electrónicas, (España).
ORECE-UE	Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas, (Unión Europea).
PESC	Política exterior y de seguridad común, (Unión Europea).
PIB	Producto Interno Bruto (Bolivia)
Plan de Apertura	Plan para la Apertura del Mercado en el Sector de Telecomunicaciones de la República de Bolivia, aprobado mediante el Decreto Supremo n. 26005 de 30 de noviembre de 2000, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 2271 de fecha 8 de diciembre del 2000), (Bolivia).
PRONTIS	Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social, (Bolivia).
RAC	Resolución alternativa de conflictos.

RDAC	Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, («BOE» núm. 48, de 25 de febrero de 2008), (España).
REGULATEL	Foro Latinoamericano de Entes Reguladores de Telecomunicaciones (Unión Europea).
RSU	Real Decreto 424/2005, de 15 de abril por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, («BOE» núm . 102, de 29 de abril de 2005), (España).
SAM	Sociedades anónimas mixtas, (Bolivia).
SERVAL	Empresa Radiotelefónica Interdepartamental, (Bolivia).
SET	<i>Società Esercizi Telefonici S.A</i> , (Italia).
SETSI	Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la información, (España).
SIP	<i>Società Italiana Per l'Esercizio delle Telecomunicazioni p.a.</i> , (Italia).
SIRESE	Sistema de regulación sectorial, (Bolivia).
SIRM	<i>Società italiana Radio Marittima</i> , (Italia).
SITTEL	Superintendencia de Telecomunicaciones, (Bolivia).
STET	<i>Società Torinese per l'Esercizio Telefonico</i> , (Italia).
STIPEL	<i>Società Telefonica Interregionale Piemontese e Lombarda</i> , (Italia).
TASA	Teléfonos Automáticos de La Paz Sociedad Anónima, (Bolivia).
TCE	Tratado de la Comunidad Europea.
TELECOM	Telefónica Celular de Bolivia- TELECEL, (Bolivia).
TELECOM ITALIA S.P.A.	Fusión del grupo IRI-STET y de las empresas TELESPIAZIO, ITALCABLE y SIRM, (Italia).
TELEFÓNICA	Telefónica de España S. A. U., (España).
TELVE	<i>Società Telefonica delle Venezie</i> , (Italia).
TETI	<i>TETI - Società Telefonica Tirrena</i> , (Italia).
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TIC	Tecnologías de la información.
TIMO	<i>Telefoni Italia Medio Orientale S.A.</i> , (Italia).
TIM S.p.A	(Inicialmente y hasta julio de 2005, sigla de TELECOM ITALIA MOBILE. Posteriormente y hasta el presente, sigla del <i>Gruppo Telecom Italia</i> , integrado por TELECOM ITALIA S.p.A., Alice, TIM, Olivetti, la7, y la APCom), (Italia).
Tratado de Roma o Tratado CEE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.
TRLGDCU	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, («BOE» núm. 287, de 30/11/2007), (España).
TUE	Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.
VoIP	<i>Voice over Internet Protocol</i> , (Protocolo de voz a través de Internet).
YPFB	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, (Bolivia).

INTRODUCCIÓN

La aparición y la acelerada expansión de procesos iniciados en la década de los años ochenta, tales como la liberalización de la economía, la privatización, la globalización y la evolución de las tecnologías de la información (TIC), han abierto paso a un nuevo escenario a nivel mundial, el cual, partiendo del modelo económico del libre mercado, ha llevado a diversas transformaciones sustanciales de carácter económico, jurídico, político y social implementadas a escala global.

Estas transformaciones han facilitado la apertura de las barreras del mercado, permitiendo mayor competencia concurrencial y mayor circulación y diversificación de productos y servicios a nivel mundial, lo cual, a diferencia de cuanto sucede en presencia de un mercado monopolístico u oligopolístico, tiende a traer consigo diversos beneficios para los consumidores y usuarios y para las propias empresas en competencia: promueve la innovación tecnológica y permite que las empresas compitan con mayor fuerza en el mercado, facilita la expansión de los negocios a escalas nacional o internacional, reduce los precios de los bienes y servicios, mejora su calidad y se ofrecen más opciones a los clientes finales del servicio.

Sin embargo, no se puede afirmar que el incremento en la oferta de bienes y servicios en el mercado se traduzca de forma automática en el hecho de que los consumidores y usuarios cuenten con condiciones de contratación absolutamente equilibradas y favorables, a través de las cuales las empresas mantengan y refuercen los principios de eficiencia, transparencia, de responsabilidad empresarial y de buena fe esperados, y que, consecuentemente, los clientes puedan obtener un resultado justo en relación a la calidad del servicio efectivamente brindado -o del bien adquirido- y el precio pagado.

De hecho, de la continua y significativa información que circula en medios de comunicación (Internet, prensa, televisión, radio), así como de los datos emitidos por las diversas Asociaciones de los Consumidores y de aquellos publicados por las Autoridades encargadas de regular a las empresas en sus relaciones con los consumidores, se pueden verificar las constantes y crecientes reclamaciones y denuncias efectuadas por los consumidores y usuarios, quienes muchas veces se encuentran en dificultad por los abusos y el comportamiento incorrecto de las empresas y de los operadores de los bienes y servicios; en modo particular, de aquellas encargadas de la prestación de servicios básicos, tales como los servicios de telefonía, energía eléctrica, agua y gas (estafas telefónicas, publicidad engañosa, facturas excesivas, activación de servicios no requeridos, modificación unilateral de tarifas y de otras condiciones contractuales, etcétera).

Así pues, se destaca que los clientes de los servicios básicos son quienes mayormente se lamentan porque desconocen la información y el procedimiento a seguir para efectuar reclamaciones, o, incluso informándose acerca de dicho procedimiento e iniciándolo, en la práctica encuentran dificultad para hacer valer sus derechos y arribar a una conclusión satisfactoria de la reclamación en términos de simplicidad, costes y tiempo.

A las dificultades antes referidas, se debe añadir el hecho de que actualmente se está atravesando un periodo de crisis económica que afecta a millones de familias, las que, además de deber afrontar los problemas relativos a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, prácticamente se ven constingidas a tener que pagar por servicios o consumos no debidos; o por el contrario, iniciar procedimientos de reclamación,

que muchas veces resultan largos y tediosos y no conllevan a alcanzar un resultado satisfactorio para el usuario.

A partir de los antecedentes generales antes señalados, efectuando un primer análisis relativo a los servicios básicos en los que se presentan el mayor porcentaje de reclamaciones, tanto en los Ordenamientos jurídicos español, italiano y boliviano, se pudo observar que la mayor parte de dichas reclamaciones son presentadas en el sector de las telecomunicaciones.

En línea con lo anterior, se destaca que gracias al avance tecnológico y a la liberalización de las telecomunicaciones, actualmente los servicios de telecomunicación ya no se conciben como un simple medio de comunicación entre personas distantes, habiéndose convertido más bien en una herramienta esencial para establecer relaciones jurídicas entre dos o más sujetos.

Dentro de los diversos servicios de telecomunicaciones, se destaca que aquél que ha tenido mayor desarrollo, es el servicio telefónico. En este contexto, se recuerda que hasta hace menos de 40 años atrás, además de que el acceso al servicio telefónico muchas veces podía representar un privilegio debido a sus altos costes de tarificación, dicho servicio permitía simplemente efectuar y recibir llamadas de voz sin retardos relevantes a partir de una instalación fija. Empero, actualmente, gracias al desarrollo tecnológico, es posible, no solo acceder a la telefonía fija tradicional, sino que asimismo es factible efectuar llamadas desde un terminal móvil o incluso mantener conversaciones con contacto visual a miles de kilómetros.

Así pues, se puede señalar que a nivel global, en las últimas décadas el sector de las telecomunicaciones ha sido objeto de grandes modificaciones y de importantísimas innovaciones tecnológicas, aspectos éstos que han conllevado a una nueva concepción de las telecomunicaciones. En mérito a estas razones y con la finalidad de poder aportar una cronología que refleje la evolución y los cambios más sustanciales producidos en el sector, se ha considerado importante analizar la evolución de la regulación de las telecomunicaciones en tres distintos países: Italia, España y Bolivia. Sobre los dos primeros, la investigación ha sido efectuada con la intención de analizar cómo y en qué medida se dió cumplimiento a las disposiciones comunitarias recibidas y transpuestas en los propios Ordenamientos nacionales; y sobre el tercero, la investigación ha sido realizada con la intención de analizar las semejanzas y diferencias respecto a las disposiciones provenientes de una fuente europea, para luego poder concluir si existen puntos de coincidencia y divergencia, y luego analizar todas las fortalezas que puedan ser tenidas en cuenta para obtener una mayor protección del consumidor o usuario de “*comunicaciones electrónicas*” en los Ordenamientos jurídicos español e italiano.

En relación con lo antes indicado, el presente trabajo contiene (además de un análisis del Derecho actual relativo a la protección del consumidor en el servicio de telefonía en los Ordenamientos jurídicos español, italiano y boliviano) una compilación de las distintas normas inherentes al Derecho del consumo y de las telecomunicaciones que paulatinamente han sido dictadas por el legislador europeo y, consiguientemente han sido recogidas, muchas veces de forma dispersa, en los Ordenamientos de los países miembros de la Unión Europea; entre éstos, España e Italia. Por tanto, en los Capítulos I y II de este trabajo, se ha partido del origen del Derecho del consumo y de las telecomunicaciones (tomando como base el Derecho europeo), para después proceder al estudio de su evolución, y luego analizar la correspondiente regulación actual de estas materias. Se ha utilizado el mismo razonamiento al momento de estudiar el

Derecho actual de telecomunicaciones (enfocado en la protección del consumidor) en el sistema boliviano, que se contempla en el Capítulo V de este trabajo. Se destaca que en el caso boliviano, existen políticas comunes que, en el ámbito del MERCOSUR han sido dictadas en el sector de las telecomunicaciones con el propósito de incentivar la creación de un proceso de integración regional. Además, si bien Bolivia se ha adherido al MERCOSUR, por el momento dicha adhesión no ha sido ratificada por el Congreso de todos los Países miembros, razón por la que las decisiones y Directivas de esta entidad supranacional, aún no son aplicables en Bolivia. En mérito a ello, si bien el MERCOSUR ha promulgado distintas directivas en el sector de las telecomunicaciones, éstas solamente son vinculantes para los Países que son miembros plenos. Como resultado de ello, en Bolivia rigen solamente las normas promulgadas por sus propios legisladores.

Así pues, la evolución normativa en el Derecho de las telecomunicaciones, con énfasis en la protección del consumidor en el servicio telefónico, ha sido analizada y plasmada porque es evidente que la modificación del contexto político, social, económico, así como los diversos progresos tecnológicos que experimenta la sociedad, muchas veces producen que el legislador efectúe modificaciones para que la Ley pueda adaptarse y responder a las exigencias de dicha sociedad. Por tanto, se considera que gracias al análisis de la situación histórica y sus consecuentes cambios, se puede comprender con mayor claridad, no solo el origen, y los motivos de las modificaciones efectuadas, sino también las razones en las que se fundan y sostienen las disposiciones legales aplicables de la materia, permitiendo así tener un conocimiento íntegro sobre estas cuestiones.

Asimismo, puesto que esta labor de recopilación normativa ha meritado esfuerzo, se espera que la misma pueda contribuir en algún modo a que los futuros estudiosos de la materia cuenten con una compilación sobre las Leyes que paulatinamente han sido adoptadas en la materia, que les permita comprender de forma sucinta no sólo (i) el origen, (ii) las modificaciones y (iii) las causas que han llevado a dichos cambios; sino que también les permita contar con un panorama ordenado y coherente, sin tener que acudir para ello a la revisión -desde sus orígenes- de normas dispersas y diversas, antes de comprender a cabalidad las razones y fundamentos del Derecho sectorial vigente.

Indicado lo anterior, se puntualiza que la presente tesis doctoral pretende atender principalmente a las siguientes cuestiones: en primer lugar, analizar la evolución de la regulación relativa a la protección general de los consumidores, en el ámbito comunitario y en los Ordenamientos jurídicos español e italiano. En segundo lugar, atender a la evolución y al proceso de liberalización de las telecomunicaciones en el ámbito comunitario y en los Ordenamientos jurídicos español e italiano, para posteriormente enfatizar en las cuestiones relevantes recogidas en la normativa vigente promulgada en el sector de las telecomunicaciones en estos dos países. En tercer lugar, analizar el contrato de servicio telefónico en los Ordenamientos jurídicos español e italiano. En cuarto lugar, explicar los sistemas de resolución alternativa de conflictos aplicables al contrato de servicio telefónico en los Ordenamientos jurídicos español e italiano. En quinto lugar, analizar la regulación general en el Derecho del consumo y en el Derecho de las telecomunicaciones en el Ordenamiento jurídico boliviano, dentro del cual se incidirá en la evolución y en el proceso de liberalización de las telecomunicaciones en este país, enfatizándose en las cuestiones relevantes recogidas en la vigente Ley de telecomunicaciones boliviana y en su normativa de desarrollo. Se incidirá además en el contrato de servicio telefónico y en los sistemas de resolución alternativa de conflictos, aplicables al contrato de servicio telefónico en el Ordenamiento jurídico boliviano. En el sexto Capítulo, se efectuarán las conclusiones y consideraciones generales que recogen los aspectos más sobresalientes de la

investigación realizada. Finalmente, a través de los Anexos, de forma ejemplificativa se plasmarán algunos documentos que complementan la investigación efectuada, tales como los modelos de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico existentes en España, Italia y Bolivia; la *Carta de los servicios* italiana; algunos modelos de decisiones arbitrales (España); ejemplos de decisiones de la Autoridad sectorial adoptadas en materia de resolución alternativa de conflictos entre operadores y usuarios (Italia); y, datos estadísticos relativos a las reclamaciones presentadas en el sector de las telecomunicaciones (España, Italia y Bolivia).

CAPÍTULO I

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO COMUNITARIO Y EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL E ITALIANO

I. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO COMUNITARIO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el presente acápite, serán analizados el origen y evolución de la tutela del consumidor en el ámbito comunitario, para lo cual se partirá del momento de creación del espacio europeo común; es decir, desde la creación de la Comunidad Económica Europea (CEE), que tuvo origen a partir de la suscripción del Tratado de Roma -o Tratado CEE- el 25 de marzo de 1957.

En este sentido, cabe destacar que en este Tratado, la tutela del consumidor no fue expresamente reconocida; ya que, en principio, el objeto del Tratado y de la correspondiente creación de la CEE, respondió a la finalidad de crear un mercado económico integrado común, a través del cual se pudieran facilitar las operaciones económicas internas de bienes y de servicios realizadas por las empresas pertenecientes a los países adheridos; por lo que los intereses tutelados eran precisamente aquellos de las empresas y no así los de los consumidores¹.

Por otra parte, es necesario situarse en el momento histórico y económico de la promulgación y posterior implementación de este Tratado. En los años cincuenta, en Europa, así como en el resto del mundo, aún no había nacido el capitalismo monopolístico y oligopolístico, respecto al cual, sin entrar a un análisis pormenorizado acerca de sus aspectos positivos y sus fallas, se puede indicar que indudablemente creó desigualdades para los actores del mercado -entre ellos el consumidor- y por ende, fue el impulsor para la creación de instancias tendentes a la defensa de los intereses de este sector del mercado.

Ahora bien, si bien es cierto que en el Tratado CEE la tutela de los consumidores no fue reconocida “*ad hoc*”, conforme explica Escajedo²: “*algunos tratadistas han encontrado en el Tratado constitutivo algunas referencias indirectas a los consumidores, en cuestiones como la libre competencia o el buen funcionamiento del mercado común*”. Continúa explicando que, de este modo “*se habla de una competencia derivada del incremento de la calidad de vida proyectado en el artículo 2 del Tratado de la CEE³, en la referencia que en la política agrícola común se hace al abastecimiento y a los precios razonables en las entregas a consumidores (art. 39), en la exclusión de la discriminación entre productores o consumidores de la comunidad (art. 40) y cuando se establecen excepciones a la prohibición de acuerdos entre empresas en beneficio de los consumidores (art. 85), así como en la prohibición de limitar la producción o distribución en perjuicio de los consumidores (art. 86)⁴*”.

¹ ALPA, G., “Le fonti del diritto dei consumatori”, en: ALPA, G.; CATRICALÀ, A., (Coords.), *Diritto dei consumatori*, Bologna, Il Mulino, 2016, págs. 63-92, loc. cit. pág. 65.

² ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., “La base jurídico constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea”, en: *Revista de Derecho Político*, n. 70, 2007, págs. 225-254, loc. cit. págs. 232-233, artículo disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9032>.

³ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, E.; GALLEGO SÁNCHEZ, L., *Fundamentos de Derecho Mercantil I, (Introducción y empresa, Derecho de sociedades)*, 1ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, especialmente pág. 40; KRÄMER, L., *EEC Consumer Law*, Vol. 1, Bruselas, Bruylant, 1986, especialmente págs. 7-9.

⁴ BOTANA GARCÍA, G. A.; RUIZ MUÑOZ, M., (Coords.); *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, McGraw-Hill Interamericana de España, 1999, especialmente págs. 14-18; CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., “La protección de los

Asimismo, y conforme se desarrollará posteriormente, debe tenerse en cuenta que, a través de las diversas Resoluciones y Directivas que paulatinamente fueron promulgadas por la Comunidad Europea, las cuales tomaron como punto de partida el artículo 100 del Tratado CEE, la Comunidad promulgó normas armonizadas tendientes a impulsar la solidez y el mantenimiento del mercado común y en las que, asimismo, se extendió una tutela a favor de los consumidores.

Con el transcurso del tiempo y con los cambios económicos que se fueron desarrollando a nivel global, se comenzó a evidenciar que esta protección genérica al consumidor no era capaz de responder a las situaciones de desigualdad que enfrentaba este actor en el mercado.

Consiguientemente, el interés del legislador comunitario para crear una legislación protectora del consumidor propiamente dicha surgió a partir de los años 70' del siglo pasado, bajo la influencia del discurso del Presidente J.F. Kennedy dirigido al Congreso norteamericano de 1962, advertido de las desigualdades que el nacimiento y el desarrollo veloz del capitalismo estaban produciendo en la economía de mercado de su país, buscó la implementación paralela de una normativa específica tendiente a la protección de los intereses de los consumidores⁵.

El indicado mensaje, contenía un catálogo de derechos de los consumidores (*The Consumer Bill of Rights*⁶) que, debido a su rápida expansión en los países europeos, fue utilizado como punto de partida para la construcción de lo que posteriormente, con variaciones poco significativas, fueron considerados por los organismos europeos, como los primeros derechos fundamentales reconocidos a favor del consumidor.

De este modo, conforme reconoce la parte mayoritaria de la doctrina, el mensaje presidencial de Kennedy marcó la génesis de la creación de políticas legislativas y de cuerpos normativos tendentes a la protección de los consumidores, no solamente en Estados Unidos, sino que también sirvió de base para la construcción de este Derecho en el continente europeo. En este sentido, Iam Ramsay señala que “*esta agenda fue una inspiración para el desarrollo en otras partes del mundo y el posterior desarrollo de los principios internacionales para la protección del consumidor*”⁷.

Como consecuencia del impacto que tuvo el mensaje de Kennedy al interno de la Comunidad, surgió la primera iniciativa comunitaria de protección a los consumidores que fue recogida por la Carta Europea de Protección a los Consumidores, aprobada por el Consejo de Europa, mediante la Resolución n.

consumidores en la Europa comunitaria: De los Tratados fundacionales de la Unión Europea (Maastricht)”, en *Estudios sobre el Derecho de Consumo*, 2ª Edición, Bilbao, 1994, págs. 8-37, especialmente pág. 10.

⁵ ALPA, G., *Il diritto dei consumatori*, Bari, Laterza, 1995, especialmente pág. 12.

⁶ En el mensaje especial de J.F. Kennedy al Congreso, de fecha 15 de marzo de 1962, éste presentó una “Carta de los derechos de los Consumidores”, que contenía el reconocimiento expreso de los siguientes derechos a favor de los consumidores: “(1) el derecho a la seguridad, a ser protegidos contra la comercialización de productos que sean peligrosos para la salud o la vida; (2) el derecho a la información, a ser protegidos contra la información fraudulenta, engañosa o confusa que pudiere existir en la publicidad, el etiquetado o en cualquier otra práctica fraudulenta, y a que le sean suministrados todos los hechos que necesita para tomar una decisión basada en la información; (3) El derecho a elegir, a que se le asegure, siempre que sea posible, el acceso a una variedad de productos y servicios a precios competitivos; y en aquellos sectores en los que la competencia no es operativa y la regulación gubernamental es reemplazada, la seguridad de poder contar con bienes y servicios de calidad a precios justos; y, (4) El derecho a ser oídos, a tener la seguridad de que los intereses de los consumidores serán tenidos en consideración en la elaboración de las políticas del Gobierno, y a un tratamiento adecuado y ágil en los tribunales administrativos”. Este mensaje de audio puede ser reproducido en: <https://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKWHA-080-003.aspx>.

⁷ RAMSAY, I., *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, 2ª Edición, Oxford, Hart Publishing, 2011, loc. cit. pág. 6.

543/1973⁸, en la cual, se recogieron por primera vez los cuatro derechos fundamentales a ser reconocidos por los países miembros a favor de los consumidores: (1) el derecho a la protección y a la asistencia, con particular énfasis en la defensa de los derechos del consumidor dentro de un proceso judicial; (2) el derecho al resarcimiento por el daño causado como resultado de la circulación de productos defectuosos o por la difusión de mensajes engañosos y/o erróneos; (3) el derecho a la información y a la educación; y, (4) el derecho a la representación. Asimismo, a partir de este instrumento legal, se brindó por primera vez una definición clara de “consumidor”, entendido éste como “*cualquier persona, física o jurídica a la cuál le sean vendidos bienes o suministrados servicios para uso privado*”⁹.

De este modo, la Carta Europea de Protección a los Consumidores constituyó un aliciente fundamental para incentivar a que los países integrantes de la Comunidad Económica Europea (actualmente Unión Europea) tomaran una posición más firme respecto a la protección del consumidor y uniformaran las políticas protectivas a favor de los derechos de los consumidores. En consecuencia, este instrumento constituyó el cimiento de la primera Resolución sobre los derechos de los consumidores (1975)¹⁰, que incluyó un Programa Preliminar “*para una política de protección e información de los consumidores*”, cuyo principal objetivo fue el de buscar el reconocimiento de un catálogo de derechos de los consumidores que los garantizara al momento de efectuar actividades de consumo al interno de cada uno de los países miembros, y ,consecuentemente, pudiere mejorar sustancialmente la calidad de vida de sus habitantes¹¹.

A partir de este Programa Preliminar, se le confirió un *status* específico al consumidor¹², estableciéndose que el mismo ya no podía considerarse simplemente como “*un comprador y usuario de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social, que como consumidor, pueda afectarle directa o indirectamente*”¹³.

Además, este Programa reconoció cinco derechos fundamentales a favor del consumidor: (1) el derecho a la protección de su salud y de su seguridad; (2) el derecho a la protección de sus intereses económicos; (3) el derecho a reclamar indemnizaciones por daños y perjuicios; (4) el derecho a la información y a la educación; y, (5) el derecho a la representación (derecho a ser escuchado).

En coherencia con lo anterior, con el propósito de que los consumidores pudiesen hacer efectivos tales derechos, el Programa consideró necesario definir una política comunitaria específica de protección de los consumidores en la que se establecieron los siguientes objetivos¹⁴: (a) asegurar una protección eficaz contra los riesgos capaces de afectar a la salud y a la seguridad de los consumidores; (b) asegurar una protección eficaz contra los riesgos capaces de perjudicar los intereses económicos de los consumidores; (c) proporcionar al consumidor asesoramiento y asistencia en materia de reclamos; así

⁸ Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 17 de mayo de 1973 (7ª Sesión), relativa a la creación de la Carta de Protección de los Consumidores. Versión disponible en inglés en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15956&lang=en>.

⁹ ALPA, G., “Le fonti...”, op. cit., loc. cit. pág. 65.

¹⁰ Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, relativa al Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de Protección e Información de los Consumidores, (DOCE C092/16 de 25/4/1975).

¹¹ El “*mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes*” es uno de los principales objetivos de la Comunidad Económica Europea, tal como se consagra en el artículo 2 del Tratado de Roma.

¹² REYES LÓPEZ, M. J., *Derecho de Consumo*, 2ª Edición, Valencia, Tirant lo blanch, 2002, pág. 25.

¹³ Numeral (3) del Anexo a la Resolución de 1975 de fecha 14 de abril de 1975, relativa al Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información de los Consumidores.

¹⁴ Numerales (14) y (32), *ibidem*.

como en los casos en que fuere procedente la solicitud de resarcimiento de daños que hubieren sido causados como consecuencia de la compra de productos defectuosos o del uso de servicios inadecuados, según procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos; (d) promover políticas tendientes a brindar mayor información y mayor educación consumerística a los consumidores; y, (e) asegurar a los consumidores el derecho a la consulta y a su representación cuando se preparen decisiones que les pudieren afectar.

Conforme expone Alpa¹⁵, los derechos recogidos en esta Resolución, elaborada por el Consejo de la Comunidad Europea, son casi idénticos a aquellos que fueron planteados por el Consejo de Europa en la Carta de 1973; pudiéndose observar que ambos organismos desarrollaron de forma paralela el mismo planteamiento de protección a favor de los consumidores y ambos fueron elaborados bajo la clara influencia del discurso de Kennedy, que si bien tuvo solamente valor retórico y no vinculante, sirvió de base para las primeras disposiciones normativas europeas en la materia.

Ahora bien, a pesar de las similitudes existentes entre el Programa, la Carta y el discurso de Kennedy, habrá que tener en cuenta que, además de aquellos derechos planteados en el mensaje de Kennedy, el Programa Preliminar reconoció el derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor; así como los derechos a la indemnización por daños y el de educación del consumidor, que ya habían sido oportunamente reconocidos a través de la Carta Europea. Asimismo, si bien el Programa Preliminar omitió reconocer expresamente el derecho a la elección -plantado por Kennedy- se podría deducir que éste se encuentra inmerso dentro del derecho a la protección de los intereses económicos. Por otro lado, si bien los derechos a reclamar indemnizaciones por daños y el de educación del consumidor no fueron expresamente reconocidos en el discurso de Kennedy, se podría inferir que el primero de éstos se encontraba inmerso dentro del derecho a la seguridad del consumidor; en tanto que el segundo, dentro del derecho a la información al mismo.

Por su parte, si bien el Programa Preliminar reconoció prácticamente los mismos derechos que ya habían sido plasmados en la Carta Europea de 1973, las discrepancias se observan en que en la Carta se reconocía expresamente *“el derecho a la asistencia, con particular énfasis en la defensa de los derechos del consumidor dentro de un proceso judicial”*. El reconocimiento expreso de tal derecho fue eliminado en el Programa Preliminar, pudiendo inferirse que el mismo habría sido absorbido dentro de los derechos a su seguridad y el de la protección de sus intereses económicos.

En síntesis, ni en la Carta Europea ni en el Programa Preliminar de la CEE se reconocieron nuevos derechos, sino más bien se amplió el catálogo con el objeto de poder proteger eficazmente los derechos del consumidor, ya reconocidos en Estados Unidos; por lo que, más allá de las precisiones y matices antes señalados, se puede afirmar que no existieron discrepancias sustanciales entre estas disposiciones y el mensaje presidencial de Kennedy.

Posteriormente, ante el insuficiente impacto comunitario que había generado la Resolución de 1975, el 19 de mayo de 1981 el Consejo de la Comunidad Económica Europea aprobó un Segundo Programa¹⁶ de protección e información a los consumidores, mismo que básicamente reiteró los cinco derechos básicos

¹⁵ ALPA, G., “Le fonti...”, op. cit., loc. cit. pág. 64.

¹⁶ Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981, relativa a un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores, (DOCE C133/1 de 3/6/1981).

enunciados en la Resolución precedente e insistió en la necesidad de fomentar la participación activa de los consumidores y hacer efectivos los derechos reconocidos a favor de éstos.

Años más tarde, el Consejo de la CEE envió, en junio de 1985, una Comunicación¹⁷ que originó que este mismo Consejo emitiera el 23 de junio de 1986, una Resolución¹⁸ denominada Orientación futura de la política de la Comunidad Económica Europea para la protección y el fomento de los intereses de los consumidores.

Como destaca Alpa, “*esta Resolución fue considerada de manera oficiosa como el tercer programa comunitario en materia de tutela a los consumidores*”¹⁹, ya que en ésta prácticamente se repitieron los objetivos y principios que fueron planteados en la Comunicación del año ‘85. Así, destacan como objetivos principales, tanto de la Comunicación como de este Programa, el garantizar un alto nivel de protección de la salud y de seguridad de los consumidores y aumentar su posibilidad de beneficiarse del mercado comunitario.

Asimismo, el Consejo de la CEE asumió la responsabilidad de otorgar mayor consideración y atención a los derechos y a los intereses de los consumidores en las otras políticas comunitarias, especialmente las relativas a la consecución del mercado interior, sobre todo en lo que atañe a la mejora de la calidad de los productos y los servicios, a la agricultura, la competencia y el transporte.

Posteriormente, la materia inherente a la protección de los consumidores tuvo un impulso importante a partir de la promulgación del Acta Única Europea (AUE) del 28 de febrero de 1986²⁰, vigente a partir del 1 de julio de 1987. Esta Acta confirió un fundamento propiamente jurídico a la política de los consumidores, pues por primera vez la protección de los consumidores fue reconocida en un texto constitutivo a través del cual se otorgó cierta autonomía política para ejercer acciones más determinantes en el ámbito consumerístico. Es así que a partir de esta Acta, se ampliaron las labores del Comité Económico y social, otorgándole competencias en materia de protección a los consumidores, y se modificó el artículo 100 del Tratado CEE, estableciendo que la Comisión (UE) al efectuar propuestas al interno del mercado europeo, sobre las materias concernientes a la sanidad, a la seguridad, a la protección del ambiente y a la protección de los consumidores, debía asegurarse de que las mismas brindaran un *nivel elevado de protección* a los consumidores y usuarios.

En este sentido, el artículo 100.(a)²¹ del Tratado CEE, que mantuvo el fundamento de establecer o mejorar el funcionamiento del mercado interno, estableció que el Consejo, entre otras cosas, debía asegurarse de establecer un nivel de protección elevado en la materia relativa a la protección de los consumidores.

Ahora bien, si bien es cierto que a partir de esta política no fue posible obtener una base legal específica y uniforme para legislar en materia de consumidores y usuarios a nivel europeo, se debe tener en

¹⁷ Esta Comunicación, titulada *Nuevo impulso a la política de protección de los consumidores* fue enviada por la Comisión al Consejo de la Comunicación en junio de 1985, y en ella se fijaron los objetivos y las prioridades que luego fueron recogidos y plasmados en el Tercer Programa de protección a los consumidores.

¹⁸ Resolución del Consejo, del 23 de junio de 1986, relativa a la orientación futura de la política de la Comunidad Económica Europea para la protección y el fomento de los intereses de los consumidores, (DOCE C/86 167/01 de 23/6/1986).

¹⁹ ALPA, G., “Le fonti...”, op. cit., loc. cit. pág. 64.

²⁰ Acta Única Europea (AUE), (DOCE C190 de 20/7/1987).

²¹ Que luego pasó a ser el artículo 95 del Tratado CCE y subsiguientemente pasó a ser el artículo 114 del TFUE.

cuenta que a partir de la modificación del artículo 100.(a) del Tratado CEE, se adoptaron diversas Directivas sectoriales destinadas a la protección de los consumidores ante ciertos servicios o modalidades de contratación. A modo de ejemplo, se pueden citar la Directiva 88/378/CEE²² sobre la seguridad de los juguetes; la Directiva 90/314/CEE²³ sobre viajes combinados; la Directiva 92/59/CEE²⁴ sobre seguridad general de los productos; la Directiva 93/13/CEE²⁵ sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; la Directiva 94/47/CE²⁶ sobre la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido; la Directiva 97/55/CE²⁷ relativa a la modificación de la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa; la Directiva 97/7/CE²⁸ sobre la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia; la Directiva 98/27/CE²⁹ sobre las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y la Directiva 1999/44/CE³⁰ sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. Además, se presentaron las Directivas inherentes a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores³¹ y al comercio electrónico en el mercado interior³².

Como se puede colegir, en un principio estas Directivas fueron elaboradas de manera sectorial y no fueron coordinadas unas con otras; por lo que, conforme se explicará más adelante, con la finalidad de lograr la armonización de las diversas disciplinas o materias, a partir del Tratado de Ámsterdam de 1997 que se dio inicio a la regulamentación coordinada de las varias normativas sectoriales, lo cual conllevó a la creación de una base legal homogénea a nivel europeo, permitiendo brindar una protección idéntica al menos, muy similar a todos los consumidores de los diversos países pertenecientes a la UE.

Sucesivamente, otro aporte fundamental para el avance de la regulación del Derecho de los consumidores a nivel europeo, tuvo lugar a partir del Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea (TUE)³³, firmado el 7 de febrero de 1992, y vigente a partir del 1 de noviembre de 1993. Este instrumento constituyó una piedra angular en el proceso de integración europea, pues, al modificar y completar al

²² Directiva 88/378/CEE del Consejo, de 3 de mayo de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre la seguridad de los juguetes, (DOCE L187/1 de 16/7/1988).

²³ Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, (DOCE L158 de 23/6/1990).

²⁴ Directiva 92/59/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos, (DOCE L228 de 11/8/1992).

²⁵ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, (DOCE L95 de 21/4/1993).

²⁶ Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, (DOCE L280 de 29/10/1994).

²⁷ Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, relativa a la modificación de la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa, (DOCE L290 de 23/10/1997).

²⁸ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, (DOCE L144 de 04/6/1997).

²⁹ Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, (DOCE L166 de 11/6/1998).

³⁰ Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, (DOCE n. L171 de 7/7/1999).

³¹ Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE, (DOCE n. L271 de 9/10/2002).

³² Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico, (DOCE n. L178 de 17/7/2000).

³³ Tratado de Maastricht (Tratado de la Unión Europea o TUE), (Versión original: DOCE n. C191 de 29/7/1992. La versión consolidada de este Instrumento se encuentra publicada en el DOUE n. C202/01 de 7/6/2016).

Tratado de París de 1951 que creó el CECA³⁴, al Tratado de Roma (Tratado CEE)³⁵ y al EURATOM que instituyeron la CEE y al Acta Única Europea de 1987, por primera vez se emitieron disposiciones que sobrepasaron el objetivo económico original de la Comunidad; es decir, la realización de un mercado común, dándole a la Comunidad una vocación de unidad política que respondería a cinco objetivos esenciales: (a) refuerzo de la legitimidad democrática de las instituciones; (b) mejora de la eficacia de las instituciones; (c) instauración de una unión económica y monetaria; (d) desarrollo de la dimensión social de la Comunidad; y, (e) institución de una política exterior y de seguridad común.

Asimismo, el Tratado de Maastricht transformó oficialmente el nombre de Comunidad Económica Europea (CEE) a Unión Europea (UE); e instauró políticas comunitarias en nuevos ámbitos, entre ellos, el de la protección al consumidor, elevando así la tutela de éstos a un instrumento dirigido a perseguir los objetivos planteados por la UE. En este sentido, el artículo 3.(s) del Tratado incluyó una primera referencia a los consumidores, estableciendo que, con el propósito de alcanzar los fines perseguidos por la Comunidad, ésta debería contribuir al fortalecimiento de la protección de los consumidores.

En la misma línea, se puede evidenciar que con el Tratado de Maastricht se proporcionó una competencia autónoma a la Comunidad en esta materia. Así se creó un Título dedicado a la *“protección de los consumidores”* en el que se estableció que la Comunidad contribuiría a alcanzar un alto nivel de protección de los consumidores mediante: (1) la aplicación de las medidas que fueren adoptadas en virtud del artículo 100.(a) del Tratado de Roma³⁶; y (2) a través del reconocimiento de competencias específicas a favor del Consejo para adoptar acciones concretas de apoyo y de integración de las políticas de los Estados miembros tendentes a proteger la salud los intereses económicos de los consumidores, así como a garantizarles el acceso a una información adecuada (artículo 129.(a))³⁷.

³⁴ Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Con la ratificación del Tratado de Maastricht, este Tratado, junto con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, denominado asimismo Tratado de Roma (Tratado CEE) y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), fue recogido por el Tratado de Maastricht, formando de este modo, el primero de los tres pilares que constituyen la UE. Para mayor detalle, ver la siguiente nota al pie.

³⁵ El Tratado de Roma (Tratado CEE), y el EURATOM fueron suscritos en Roma, el 25 de marzo de 1957. Estos instrumentos son dos de los Tratados que dieron origen a la Unión Europea. Ambos fueron firmados por Alemania Federal, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos. Ambos tratados, junto con el CECA dieron origen posteriormente a las Comunidades Europeas. Tras ser ratificados por los Parlamentos de cada Estado, estos Tratados entraron en vigor el 1 de enero de 1958, acotándose que el Tratado de Roma (Tratado CEE) ha sido modificado en numerosas ocasiones. Desde entonces se ha cambiado de nombre desde: Tratado de Roma o Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, a Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, y, finalmente, a Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). En 1992, luego de la ratificación del Tratado de Maastricht, tanto el CECA como el Tratado CEE y el EURATOM pasaron a formar parte de esta nueva organización supranacional. De esta manera, la nueva Unión Europea absorbió estas tres Comunidades dentro de lo que vino a constituir su *primer pilar*. El *segundo pilar* de la UE se basó en la política exterior y de seguridad común (PESC) y el *tercer pilar* se basó en la cooperación policial y judicial en materia penal (JAI).

³⁶ Se recuerda que este artículo, que luego pasó a ser el artículo 95 del Tratado de Roma y posteriormente pasó a ser el artículo 114 del TFUE, estableció que la Comisión (UE) al efectuar propuestas al interno del mercado europeo, sobre las materias concernientes a la sanidad, a la seguridad, a la protección del ambiente y a la protección de los consumidores debía asegurarse de que las mismas brindarían un *“nivel elevado de protección”* a los consumidores y usuarios.

³⁷ El artículo 129.(a) del Tratado de Maastricht establecía lo siguiente: *“Protección de los consumidores: (1) La Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante: (a) medidas que adopte en virtud del artículo 100.(a) en el marco de la realización del mercado interior; (b) acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada. (2) El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189.(b) y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las acciones concretas mencionadas en la letra (b) del apartado 1. (3) Las acciones que se adopten en virtud del apartado 2 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificarán a la Comisión”*. Este artículo posteriormente cambió de numeración y fue reformado con el Tratado de Ámsterdam, pasando a ser el artículo 153 de dicho Tratado.

Cabe destacar, asimismo que el Tratado de Maastricht recogió el sistema de armonización mínima³⁸ a ser tenido en cuenta en la materia consumerística por los Estados miembros, al señalar que las acciones adoptadas por el Consejo no serán obstativas para que dichos Estados puedan mantener y adoptar medidas de mayor protección, siempre que sean compatibles con el Tratado y previa notificación a la Comisión.

Por otra parte, en este instrumento se incluyeron los principios de subsidiariedad y proporcionalidad³⁹, aplicables, entre otros, en la materia de consumidores; al señalarse que en *“aquellos ámbitos en los que la Comunidad no tuviere competencia exclusiva, ésta intervendrá conforme al principio de subsidiariedad, dentro de los límites establecidos en el Tratado y sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de modo suficiente por los Estados miembros”*.

Al respecto, habrá que tener en cuenta que conforme señala Escajedo: *“La aplicación del principio de subsidiariedad condujo a la retirada o enmienda de algunas propuestas de la Comisión en materia de protección de los consumidores, aunque dados los poderes expresamente conferidos a las instituciones comunitarias en el 129-a), la influencia de este principio en materia de consumidores ha sido limitada”*⁴⁰.

Años más tarde, el Tratado de Ámsterdam⁴¹, firmado el 2 de octubre de 1997 y vigente a partir del 1 de mayo de 1999, pasó a modificar el Tratado de Maastricht y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que cambió de denominación a *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*. En líneas generales, cabe destacar que el Tratado de Ámsterdam estableció importantes novedades en las políticas y en la normativa comunitarias; pues además de consolidar los objetivos de la Unión, se ocupó de brindar una definición -no sólo jurídico-formal sino también social- del concepto de ciudadanía europea⁴², recogiendo de esta manera, diversas medidas que situaron al ciudadano en el centro de las preocupaciones de la Unión.

Así por ejemplo, se ampliaron las competencias de la Comunidad en las materias relativas a la libre circulación de las personas⁴³, al control de las fronteras exteriores, al asilo, a la inmigración y a la cooperación judicial en materia civil. Además, se introdujeron medidas tendentes a fomentar la intervención

³⁸ Artículo 129.3.(a) del Tratado de Maastricht.

³⁹ Así lo determinó el artículo 3.(b) del Tratado de Maastricht, al establecer que: *“La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna. En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario. Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado”*.

⁴⁰ ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., “La base jurídico constitucional...”, op. cit., loc. cit. pág. 240.

⁴¹ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (DO C340/01 de 10/11/1997 – versión original. La versión consolidada de este Instrumento se encuentra publicada en el DO C340/01 de 10/11/1997).

⁴² Al respecto, se puede señalar que la ciudadanía de la Unión está supeditada a la nacionalidad de uno de los Estados miembros. Así, se considera que todo el que tiene la nacionalidad de un Estado miembro es ciudadano de la Unión. Además de los derechos y deberes previstos en el Tratado constitutivo de la Comunidad, la ciudadanía de la Unión reconoce cuatro derechos específicos: (a) La libertad de circulación y de residencia en todo el territorio de la Unión; (b) El derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales y del Parlamento Europeo en el Estado de residencia; (c) La protección diplomática y consular por parte de las autoridades de todo Estado miembro cuando el Estado cuya nacionalidad tiene la persona necesitada de tal protección no está representado en un Estado tercero; y (d) El derecho de petición y de recurso al Defensor del Pueblo europeo.

⁴³ Conforme se desprende del Protocolo B anexo al Tratado de Amsterdam, con la finalidad de permitir la libre circulación de las personas en el Espacio Schengen, los Acuerdos y el Convenio de Schengen (acervo de Schengen) fueron incluidos en el Tratado, aclarándose que tanto el Reino Unido como Irlanda y Dinamarca quedaron fuera de estos Acuerdos voluntariamente y, por tanto, se reservan el derecho de ejercer controles sobre las personas en sus fronteras.

comunitaria en la lucha contra el desempleo, el respeto del medio ambiente y la protección de los consumidores.

En cuanto se refiere a la protección de los consumidores, el Tratado de Ámsterdam modificó el artículo 100.(a) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁴⁴ estableciendo que la Comisión, al momento de efectuar propuestas, entre otras, en la materia de protección de los consumidores, “*se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos*”, acotando que “*en el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo*”.

En la misma línea, si bien el Tratado de Ámsterdam reiteró -tal como ya había sido establecido en el Tratado de Maastricht- que “*la Comunidad deberá contribuir a garantizar un alto nivel de protección a los consumidores*”, puso de manifiesto el compromiso explícito de la Comunidad para “*promover los intereses de los consumidores*”, modificando de este modo el artículo 129.(a) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea por el artículo 153⁴⁵ de este texto legal. Al respecto de esta modificación, se puede evidenciar un mayor compromiso por parte de la Comunidad para proporcionar una tutela efectiva a los consumidores, pues se destacó el compromiso de la Comisión a “*promover los intereses de los consumidores*”. En este sentido, conforme explica Alpa: “*la expresión «promover» enfatiza el hecho de que la UE no se conforma con fijar reglas de protección, sino que asume más bien un comportamiento propositivo para que los intereses de los consumidores reciban una tutela efectiva, y, consecuentemente, se encuentren reforzados en comparación a los intereses de los otros operadores del mercado*”⁴⁶.

Asimismo el Tratado de Ámsterdam, además de reiterar que la Comunidad debía contribuir a la protección de la salud, de la seguridad y de los intereses económicos de los consumidores, -como estaba ya reconocido por el Tratado de Maastricht- hizo una innovación respecto a lo dispuesto en el artículo 129.(a) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, reconociendo expresamente los derechos -ya recogidos en el Programa Preliminar de 1975- a la educación y a la organización de los consumidores para salvaguardar sus intereses. Además, a partir de este artículo, el derecho a que los consumidores puedan tener información adecuada -que en el Tratado de Maastricht fue simplemente elencada como un interés a ser tomado en cuenta por la Comunidad- también fue reconocida expresamente como un derecho.

⁴⁴ El artículo 73.(q-17) del Tratado de Ámsterdam, modificó el artículo 100.(a) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea por el siguiente texto: “(q-17) Los apartados 3, 4 y 5 del artículo 100 A se sustituyen por los apartados siguientes: «3. La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo»”.

⁴⁵ El artículo 129.(a) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea -que posteriormente pasó a ser el artículo 169 del TFUE sin modificaciones- fue sustituido por el siguiente texto: “Artículo 153. 1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. 2. Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores. 3. La Comunidad contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: a) medidas que adopte en virtud del artículo 100-a) en el marco de la realización del mercado interior; b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 4. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 -b) y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 3.5. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 4 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificarán a la Comisión”.

⁴⁶ ALPA, G., “Le fonti...”, op. cit., loc. cit. pág. 66.

Por otra parte, si bien el artículo 153 no introdujo cambios significativos en los instrumentos de protección a los consumidores; es decir que si bien este artículo mantuvo las dos vías que habían sido reconocidas en el artículo 129.(a)⁴⁷ para proteger a los consumidores, se observa que, en cuanto a la implementación del segundo instrumento, se ampliaron las competencias de la Comunidad, estableciéndose que ésta, contribuiría a la adopción de medidas que no sólo complementasen o apoyasen las políticas de los Estados miembros, y, asimismo, podría adoptar medidas de supervisión de tales políticas.

Por otro lado, si bien el Tratado de Ámsterdam puso de relevancia el propósito de garantizar un *nivel alto de protección a los consumidores*, mantuvo sin embargo el sistema de armonización mínima recogido en el Tratado de Maastricht, al confirmar que las medidas adoptadas por el Consejo “*no serán obstativas para que cada uno de los Estados miembros mantenga o adopte medidas de mayor protección, siempre y cuando éstas sean compatibles con el Tratado y previa notificación a la Comisión*”⁴⁸.

Asimismo, este instrumento mantuvo la aplicación de los principios de subsidiaridad y de proporcionalidad ya establecidos en el artículo 3.(b) del Tratado de Maastricht, confirmándose que “*cada institución deberá garantizar el cumplimiento del principio de subsidiaridad al ejercer las competencias que le han sido conferidas*” y que “*también garantizará el respeto del principio de proporcionalidad, según el cual ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado*”, conforme fue establecido en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que fue anexionado al Tratado de Ámsterdam.

Otra referencia importante llegó a partir de la Decisión 283/1999/CE⁴⁹, la cual estableció un marco general para las actividades comunitarias en favor de los consumidores, fijando como sectores de interés primordial la representación y la educación de los consumidores, su salud y seguridad y sus intereses económicos. Asimismo, otro aporte para la materia, puede ser encontrada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁰ del 7 de diciembre del 2000, que conforme ya había sido establecido en el Tratado de Ámsterdam, ratificó en su artículo 38 que en las políticas de la Unión se debía garantizar un nivel elevado de protección a los consumidores.

⁴⁷ Se recuerda que el artículo 129.1.(a) del Tratado de Maastricht estableció que “*La Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante: (a) medidas que adopte en virtud del art. 100-a) - que luego pasaría a ser el artículo 95 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y posteriormente el art. 114 del TFUE en el marco de la realización del mercado interior; y (b) acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada*”.

⁴⁸ Artículo 153.(5) del Tratado de Ámsterdam.

⁴⁹ Decisión n. 283/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de enero de 1999, relativa a un marco general para las actividades comunitarias en favor de los consumidores, (DO 34 de 9/2/1999). Se aclara que este Instrumento fue derogado en fecha 31/12/2003.

⁵⁰ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, (DO C364 de 18/12/2000). Se destaca que este Documento, proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza, recogió un conjunto de derechos personales, civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos y residentes de la Unión Europea. Si bien al inicio este Instrumento no tuvo carácter vinculante -por cuanto constituía un instrumento *soft law* que solamente podía ser utilizado como una herramienta para la interpretación del Derecho comunitario- una versión revisada de la Carta fue proclamada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, antes de la firma del Tratado de Lisboa. De esta manera, la versión original de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE estuvo vigente hasta el 30/11/2009, habiendo sido derogada por la actual Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en su artículo 38 recoge sin modificaciones el contenido del mismo artículo contemplado en la versión original de este Instrumento, estableciendo que: “*En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores*”. Se pone de relieve asimismo que aunque esta Carta no forma parte del Tratado de Lisboa, una vez que fue ratificado dicho Tratado, se consiguió que la Carta obtuviera el carácter de vinculabilidad para todos los países de la UE, salvo para Polonia y el Reino Unido. El texto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en vigencia se encuentra publicado en el DOUE n. 303/1 de 14/12/2007.

Posteriormente, el Tratado de Lisboa⁵¹, firmado el 13 de diciembre de 2007 y vigente a partir del 1 de diciembre de 2009, que fue implementado para mejorar el funcionamiento de la Unión Europea, modificó el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) y el Tratado de Roma, que pasó a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁵².

En cuanto a la materia de protección a los consumidores, a través de este Tratado no se efectuaron modificaciones trascendentales, pudiendo destacarse como única novedad que este instrumento estableció una competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados miembros en las políticas y actuaciones inherentes a la protección de los consumidores⁵³. Asimismo, en aplicación del principio de subsidiariedad recogido en el artículo 3 *ter*-(3) de este Tratado, se establece que en esta materia la UE: *“intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión”*. Como explica Alpa: *“de esta manera, esta disposición recoge el principio de subsidiaridad”*⁵⁴, poniendo de relieve que *“el reparto de atribuciones de competencias se encuentra regulado en base a la máxima protección posible; por lo que la intervención estatal será justificada y mantenida solamente cuando las medidas de protección a favor de los consumidores sean más estrictas que aquellas establecidas por la UE”*⁵⁵.

Asimismo, el Tratado de Lisboa estableció que, en virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de las políticas y de las actuaciones de la Unión inherentes a la protección de los consumidores no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados⁵⁶.

Por otro lado, conforme se indicó, el TFUE⁵⁷ fue objeto de diversas modificaciones. En lo atinente a la protección de los consumidores, sin embargo; no fueron efectuadas variaciones relevantes. En este sentido, el artículo 153 del Tratado de Ámsterdam fue incorporado en el TFUE a través de los artículos 12⁵⁸ y 169⁵⁹ sin aportar modificaciones significativas en su contenido.

⁵¹ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, (DO C306 de 17/12/2007).

⁵² Artículo 2.(1) del Tratado de Lisboa.

⁵³ El artículo 2.(C-2) del Tratado de Lisboa estableció que: *“Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales: [...] (f) la protección de los consumidores”*.

⁵⁴ Alpa define el principio de subsidiariedad como: *“el principio regulador por el cual si un ente o una entidad de grado inferior es capaz de desempeñar adecuadamente una tarea, el ente superior no deberá intervenir, pudiendo, sin embargo, apoyar las acciones que estén siendo desarrolladas”*. ALPA, G., “Le fonti...”, op. cit., loc. cit. pág. 66.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Artículo 3 (*ter*-4) del Tratado de Lisboa.

⁵⁷ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (TFUE), (DOUE 202/01 de 7/6/2016).

⁵⁸ El artículo 12 del TFUE establece que *“Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores”*.

⁵⁹ El artículo 169 del TFUE establece lo siguiente: *“(Protección de los consumidores) 1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. 2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: (a) medidas que adopte en virtud del artículo 114 en el marco de la realización del mercado interior; (b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. 3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2). 4. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 3) no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con los Tratados. Se notificarán a la Comisión”*.

Por otra parte, el TFUE ha mantenido la competencia compartida entre la UE y los Estados miembros en las políticas y actuaciones inherentes a la protección de los consumidores⁶⁰, aplicándose, tal como en el Tratado de Lisboa, el principio de subsidiaridad⁶¹, con la particularidad de que, conforme explica Alpa: *“el reparto de las atribuciones de las competencias se encuentra regulado en base a la máxima tutela posible: la intervención estatal será justificada y mantenida solamente cuando las medidas de protección a favor de los consumidores resulten ser más rigurosas que aquellas establecidas por la UE”*⁶².

Asimismo, el TFUE recoge sin variaciones el texto establecido en el Tratado de Lisboa relativo a la aplicación del principio de proporcionalidad, señalando que *“En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados”*⁶³.

Además de las Disposiciones normativas que gradualmente fueron recogidas por la UE y que ahora se encuentran principalmente en los artículos 12 y 169 del TFUE y en el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cabe destacar que paralelamente se han venido aprobando distintos Programas de Acción comunitaria en el ámbito de la política de los consumidores, siendo el último el adoptado para el período 2014-2020.

Así también, a partir de los años setenta han sido emitidas diversas Directivas, reglamentaciones, decisiones y jurisprudencia a nivel comunitario que han ido creando un importante acervo normativo para la protección de los derechos de los consumidores, que luego ha sido recogido y plasmado al interno de las legislaciones de los países integrantes de la Unión Europea. Se aclara que las Directivas que fueron promulgadas en el sector relativo a la protección de los consumidores hasta antes de la Directiva 2011/83/UE -de la que nos ocuparemos después- han sido instrumentos de armonización mínima⁶⁴; es decir que estos instrumentos establecieron las normas mínimas para regular distintas materias que constituyen el Derecho del consumo, permitiéndose que los Países miembros de la UE pudieren establecer normas más estrictas que las estipuladas en la Directiva.

Aclarado lo anterior, se destaca que la UE ha efectuado aportes trascendentales al Derecho del consumo, incidiendo en asuntos tales como la regulación en temas inherentes a las prácticas comerciales desleales de las empresas hacia los consumidores, a la publicidad engañosa, a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, a la seguridad general de productos, a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, las normas sobre etiquetado, presentación y publicidad de productos alimenticios; etcétera.

⁶⁰ El párrafo 2 del artículo 4.(f) del TFUE establece: *“Las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán a los siguientes ámbitos principales: “[...] la protección de los consumidores”*.

⁶¹ Este principio fue recogido en el artículo 3.5 del TFUE.

⁶² ALPA, G., “Le fonti...”, op. cit., loc. cit. pág. 67.

⁶³ Artículo 5.4 del TFUE.

⁶⁴ Conforme se explica en el sitio oficial de la legislación de la UE, *“es importante distinguir entre los requisitos de armonización mínima y máxima (o plena) en las directivas. En cuanto a la armonización mínima, una directiva establece las normas mínimas, a menudo en reconocimiento del hecho de que los sistemas jurídicos de algunos países de la UE ya han establecido unas normas más estrictas. En este caso, los países de la UE tienen derecho a establecer normas más estrictas que las estipuladas en la directiva. En cuanto a la armonización máxima, los países de la UE no pueden introducir normas más estrictas a las de la directiva”*. Documento denominado “Directivas de la Unión Europea”, última actualización: 11 de julio de 2018, recurso disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114527>.

En este sentido, es importante hacer mención especial a la Directiva 2011/83/UE⁶⁵, que si bien no se ocupó de regular todos los derechos de los consumidores reconocidos hasta la fecha ni tampoco se ocupó de realizar una codificación de las normas ya existentes, fue promulgada con el objetivo de simplificar y armonizar algunas disposiciones a ser aplicadas en los contratos de consumo en general; y, en específico, en los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento mercantil; ello, con el propósito de contribuir *“al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre contratos celebrados entre comerciantes y consumidores”*⁶⁶ y proporcionar a estos últimos una protección elevada y uniforme a nivel europeo, cuando por ejemplo, efectúen compras a distancia transfronterizas a través de plataformas *online*.

En consecuencia, esta Directiva derogó la regulación comunitaria preexistente en las materias de contratación a distancia y de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles⁶⁷, estableciendo así una nueva regulación para estas modalidades contractuales. Asimismo, incorporó algunas disposiciones aplicables a todos los contratos celebrados con consumidores y modificó la regulación comunitaria preexistente relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y aquella destinada a regular determinados aspectos relativos a la venta y a las garantías de los bienes de consumo⁶⁸.

Cabe destacar que para llevar a cabo una regulación uniforme en la Unión Europea, la Directiva pretendió implementar un nivel de armonización pleno; vale decir que al no ser una Directiva de mínimos, se estableció que *“los Estados miembros no mantendrán o introducirán en su legislación nacional [...] disposiciones más o menos estrictas para garantizar un nivel diferente de protección de los consumidores, salvo disposición en contrario de la Directiva”*⁶⁹.

En este sentido, cabe enfatizar que los Países miembros, entre éstos Italia y España, efectuaron una incorporación prácticamente literal de los preceptos establecidos en la Directiva 2011/83/UE, lo cual permitió que estos países lograran la armonización de sus legislaciones internas con el espíritu comunitario

⁶⁵ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, (DO L304 de 22/11/2011). Se destaca que esta Directiva ha sido recogida en el Ordenamiento italiano a través del Decreto Legislativo 21/2014, que a su vez ha reformado el vigente CODCONS. En cuanto atiene a España, esta Directiva ha sido recogida a través de la Ley 3/2014, de 27 de marzo de 2014, modificando a su vez el TRLGDCU.

⁶⁶ El artículo 1 de la Directiva 2011/83/UE establece lo siguiente: *“La presente Directiva tiene por objeto, a través del logro de un nivel elevado de protección de los consumidores, contribuir al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre contratos celebrados entre consumidores y comerciantes”*.

⁶⁷ De este modo, quedaron derogadas: (i) la Directiva 85/577/CEE del Consejo de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, (DO L372 de 31/12/1985); y, (ii) la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, (DO L144 de 4/6/1997).

⁶⁸ En este sentido, fueron modificadas: (i) la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, (DO L95 de 21/4/1993); y, (ii) la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y de las garantías de los bienes de consumo, (DO L171 de 7/7/1999).

⁶⁹ Artículo 4 de la Directiva 2011/83/UE.

en lo referente a los diversos aspectos de los contratos entre consumidores y comerciantes regulados en esta Directiva⁷⁰.

En cuanto a la estructura de la Directiva 2011/83/UE se tiene que ésta se encuentra conformada por una parte preliminar, que recoge los *Considerandos*, y seis capítulos. El primer capítulo está destinado a establecer el objeto, las definiciones y el ámbito de aplicación de este Instrumento; el segundo, establece las disposiciones inherentes a la información a los consumidores en los contratos distintos de los contratos a distancia o de aquellos celebrados fuera del establecimiento mercantil; el tercero, se ocupa de regular acerca de la información al consumidor y el derecho de desistimiento en los contratos a distancia y en aquellos celebrados fuera de establecimiento mercantil; el cuarto, establece otros derechos de los consumidores a ser tenidos en cuenta en los contratos de venta, en los de servicios y en los de suministro de agua, gas, contenido digital, electricidad y calefacción mediante sistemas urbanos; en el sexto capítulo se encuentran las disposiciones finales, entre ellas, la de derogatoria de las Directivas 85/577/CEE y 97/7/CE y las de modificación de las Directivas 93/13/CEE y 99/44/CE. Asimismo, esta norma contiene dos anexos. El primero incluye un modelo de formulario de desistimiento que podrá ser utilizado por los Estados miembros; mientras que el segundo contiene una tabla en la cual se encuentran las correspondencias de los artículos de las dos Directivas que fueron modificadas con este instrumento.

Resumiendo lo anterior, se destaca que esta Directiva recoge cuatro aspectos importantes, cuales son: (i) la inserción de definiciones armonizadas; (ii) el reforzamiento de la información precontractual al consumidor; (iii) la uniformidad de las disposiciones relativas al derecho de desistimiento en los contratos a distancia y en aquellos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; y, (iv) otros derechos a favor de los consumidores, puntualizándose que, como se indicó, todos estos aspectos fueron recogidos e implementados casi literalmente dentro de los Códigos de Consumo de las legislaciones española e italiana⁷¹.

Por otra parte, se pone de relieve que la Directiva 2011/83/UE no afecta a las legislaciones internas de los Estados miembros en el ámbito del Derecho contractual respecto a aquellos aspectos que no se encuentren expresamente regulados por este instrumento. Por consiguiente, quedan fuera del alcance de la misma las disposiciones nacionales que regulan, entre otros, los aspectos relativos a la celebración, a la validez y a la eficacia de los contratos. De igual modo, esta norma no afecta a las legislaciones nacionales en lo que respecta a las vías de recursos generales en materia contractual ni a las disposiciones de orden público económico, por ejemplo, normas sobre precios excesivos o exorbitantes⁷².

Una vez señalados los aspectos fundamentales de los que se ocupa la Directiva 2011/83/UE, cabe mencionar que dos años más tarde, con el propósito de mantener un nivel elevado de protección a favor de los consumidores y garantizarles un acceso a nuevos medios de tutela alternativa de resolución de controversias, que fueren imparciales, rápidos y justos, la Unión Europea adoptó la Directiva 2013/11/UE⁷³

⁷⁰ Así se puede colegir de las nuevas disposiciones en materia de contratos con el consumidor introducidas tanto en Italia (artículos 45-67 del CODCONS) como en España (Artículos 59-79 y 92-113 del TRLGDCU), que han incorporado de modo prácticamente literal los preceptos establecidos en la Directiva 2011/83/UE.

⁷¹ Ver nota al pie precedente.

⁷² Considerando 14 de la Directiva 2011/83/UE.

⁷³ Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica: (i) el Reglamento (CE) n. 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores y, (ii) la Directiva 2009/22/CE relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO L65 de 18/6/2013).

y el Reglamento UE n. 524/2013⁷⁴, proporcionando así un cuadro dispositivo *ad hoc* inherente a la resolución alternativa de las controversias (RAC) que puedan presentarse entre comerciantes y consumidores.

En este sentido, la Directiva 2013/11/UE tiene el objetivo de contribuir al buen funcionamiento del mercado y garantizar un nivel elevado de protección a los consumidores, ofreciéndoles la posibilidad de presentar reclamaciones contra los comerciantes y de activar, en caso de que así lo desearan, procedimientos de resolución alternativa de litigios, que sean gestionados por organismos RAC independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos⁷⁵.

De forma contemporánea con la Directiva 2013/11/UE, fue emitido el Reglamento UE n. 524/2013, que podrá ser aplicado en la resolución extrajudicial de controversias *online* (o *Online Dispute Resolution ODR*) que pudieren suscitarse entre un consumidor y un comerciante, ambos residentes en la Unión Europea y que se encuentren amparados por la Directiva 2013/11/UE.

Se precisa que el Reglamento antes indicado, entró en vigencia a partir del 9 de enero de 2016 -a excepción de algunas disposiciones que ya fueron aplicables a partir de julio de 2013- e instituyó la creación de una plataforma *web* gratuita para la resolución de controversias derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios celebrados *online* entre comerciantes y consumidores.

En consecuencia, a través de esta plataforma, se permite a los consumidores presentar reclamaciones a través de la compilación de formularios electrónicos estándar, los cuales se encuentran disponibles en todas las lenguas oficiales de la UE. Para poder respaldar tales reclamaciones, se permite adjuntar los documentos pertinentes que sustenten dicha reclamación. Luego de esto, la plataforma deberá transmitir las reclamaciones a una entidad de resolución alternativa de conflictos competente para conocer y tramitar el litigio en cuestión⁷⁶.

Finalmente, para concluir con el análisis relativo a la evolución de la tutela del consumidor en el ámbito europeo, cabe hacer una breve referencia al Reglamento UE n. 254/2014⁷⁷, ya que a través de este instrumento, se aprobó el actual *Programa de Acción Comunitaria en el Ámbito de la Política de los Consumidores*, adoptado para el período 2014-2020.

Al respecto de este Programa, se enfatiza que éste tiene el propósito de reforzar la posición del consumidor, situándolo como el actor central del mercado, a objeto de que éste pueda obtener un crecimiento *inteligente, sostenible e integrador*⁷⁸. Para lograr tal finalidad, el Programa ha establecido los siguientes cuatro objetivos: “(i) *consolidar y mejorar la seguridad de los productos a través de una vigilancia efectiva del mercado de toda la Unión*; (ii) *informar y educar a los consumidores, y apoyar a las asociaciones de consumidores*; (iii) *Garantizar que los derechos de los consumidores sean respetados y mejorar su acceso a vías de reclamación sencillas, eficientes, rápidas y económicas (incluido el acceso al*

⁷⁴ Reglamento n. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n. 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (DO L165 de 18/6/2013).

⁷⁵ Artículo 1 de la Directiva 2013/11/UE.

⁷⁶ Considerandos 18 y 19 del Reglamento n. 524/2013.

⁷⁷ Reglamento n. 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020 y por el que se deroga la Decisión n. 1926/2006/CE, (DO L84 de 20/3/2014).

⁷⁸ Artículo 2 del Reglamento n. 254/2014.

sistema RAC); y, (iv) desarrollar y reforzar los derechos de los consumidores, especialmente a través de una estrecha colaboración entre los organismos nacionales competentes y las asociaciones de consumidores”⁷⁹.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

2.1.1 Antecedentes

En España, el primer antecedente relativo a la defensa de los consumidores y usuarios, fue recogido a partir del artículo 51 de la Constitución española⁸⁰ en los siguientes términos: *“Artículo 51. (1) Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. (2) Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. (3) En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”*.

Cabe destacar que este precepto no fue recogido como un derecho fundamental, sino como un principio rector⁸¹ de la política social y económica⁸² que debe ser garantizado por el Estado a favor de todos los ciudadanos. Además, este precepto fue insertado en la Constitución porque al momento de la promulgación de la Carta Magna (año 1978), aún no existía una Ley específica sobre la defensa de los consumidores y usuarios; por lo que, la señalada inserción se fundamentó en la búsqueda de una protección que, aunque general, no dejase completamente desamparados a los consumidores y usuarios frente al actual modelo económico neocapitalista de mercado.

En este sentido, si bien el Estado español reconoce la libertad de empresa en el marco de una mercado abierto y competitivo⁸³, el legislador nacional tiene asimismo en consideración que en este modelo

⁷⁹ Artículo 3, *ibidem*.

⁸⁰ Constitución Española, («BOE» núm.311, de 29/12/1978).

⁸¹ El artículo 51 de la Constitución se encuentra recogido en el Título I de esta norma, (*“De los derechos y deberes fundamentales”*), dentro del Capítulo III (*“De los principios rectores de la política social y económica”*) y no así en el Capítulo II de este Título, que se encarga de regular acerca de los *“derechos y libertades”* de los individuos. Al respecto, cabe puntualizar que, al ser este precepto considerado como un principio constitucional -en lugar de un derecho constitucional- las garantías recogidas en el artículo 51 a favor de los consumidores y usuarios, no pueden ser accionables directamente. En línea con lo anterior, Pipaón Pulido destaca que: *“Como es sabido estos principios rectores de la política social y económica, sin perjuicio de su indudable poder inspirador y finalista, no son inmediatamente ejecutivos ni invocables ante el tribunal de modo ajeno a su desarrollo legal pero, en todo caso, tal y como reza el artículo 53 de nuestra Carta Magna, su reconocimiento, respeto y protección, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”*. PIPAÓN PULIDO, J. G., *Derechos de los Consumidores y Usuarios*, Valladolid, Lex Nova, 2010, loc. cit. pág. 26. Por otra parte, cabe aclarar que si bien estos principios no son directamente coercibles y exigibles por parte de los individuos, ello no significa que dichos principios no tengan un carácter vinculante y por ende, poder normativo. Al ser reconocidos constitucionalmente, éstos deben ser respetados obligatoriamente, debiendo acotarse que además, el legislador español debe asegurar que las distintas normas dictadas con posterioridad a la aprobación de la Constitución, guarden armonía y coherencia entre sí y que sean promulgadas en respeto a todos los principios recogidos constitucionalmente.

⁸² Al respecto, el artículo 1.1 de la Constitución española dispone lo siguiente: *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*.

⁸³ El artículo 38 de la Constitución española establece lo siguiente: *“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”*.

económico las empresas se encuentran en una posición dominante respecto a los consumidores y usuarios, contando por ende, con mayor poder decisional en las relaciones jurídicas y económicas respecto a estos últimos. En mérito a ello, y teniendo además en cuenta el principio rector de la política social y económica que rige en el país, con el propósito de intentar equilibrar el modelo económico del mercado, el legislador español ha considerado que la libertad de las empresas no puede ser irrestricta; sino que, al contrario, debe ser limitada a través de disposiciones que protejan a los consumidores y usuarios, protección ésta que debe ser implementada a través de acciones reguladoras y sancionadoras, ejercitadas por el Estado hacia tales empresas, siempre en resguardo de los derechos de los consumidores y usuarios.

De esta manera, el principio recogido en el artículo 51 de la Constitución opera como un límite al modelo de economía de mercado y de libertad de empresa que, como se indicó, viene recogido por el artículo 38 de esta misma norma; límite cuyo fundamento se encuentra en la defensa general de los consumidores y usuarios y en la acción reguladora del Estado que debe ser ejercida para garantizar la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios. En definitiva, se puede señalar que el artículo 51 intenta equilibrar el actual modelo de economía de mercado que ha propiciado la posición dominante de las empresas productoras de bienes o prestadoras de servicio frente a los consumidores y usuarios.

Por otra parte, cabe mencionar que los principios de la interpretación de los contratos, contenidos en el Código Civil español⁸⁴, deben ser observados como reglas de interpretación del contrato con el propósito de conservar el equilibrio contractual entre los contratantes, tratando de evitar que la parte contratante que ostenta una posición negocial más fuerte, pueda ejercitar actos o conductas que vayan en detrimento de los derechos e intereses del otro contratante. En consecuencia, se aclara que estos principios⁸⁵ son aplicables para todos los contratos y las relaciones que se encuentran regulados por el Código Civil Español. Asimismo, serán aplicables a todas las demás disciplinas o sectores del Ordenamiento jurídico español (siendo aplicables por ejemplo a las disciplinas que regulan el Derecho del consumo y el Derecho de las telecomunicaciones), siempre y cuando no existan disposiciones o normativas específicas que, siendo de

⁸⁴ Código Civil español, Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, («BOE» núm. 206, de 25/07/1889).

⁸⁵ Los principios rectores a observarse como reglas de interpretación del contrato se encuentran recogidos en el Capítulo IV del Título II del Libro IV del Código Civil español y son los siguientes: “Artículo 1281. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Artículo 1282. Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato. Artículo 1283. Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberá entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar. Artículo 1284. Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto. Artículo 1285. Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Artículo 1286. Las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato. Artículo 1287. El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse. Artículo 1288. La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. Artículo 1289. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo”. Asimismo, se destaca el artículo 1258 de esta norma, que dispone que: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”, siendo importante que la buena fe es considerada una obligación legal que los contratantes, a través de un comportamiento leal, justo y correcto deben observar en todos los momentos fisiológicos del contrato, es decir, en la fase de los tratos preliminares, así como en las fases de formación y de ejecución del contrato.

aplicación preferente por el principio de especificidad legal, establezcan principios específicos contrarios a aquellos contenidos en el Código Civil español.

Se destaca además que la regulación contenida en la LCGC (junto con la del Código Civil) es aplicable para regular, entre otros, los aspectos relativos a las condiciones generales de contratación, ya sea que el contrato se celebre: (i) entre un consumidor y un empresario, en cuyo caso las disposiciones de esta norma -y las del Código Civil- también deberán ser observadas para proporcionar una protección adicional al contratante adherente, salvo que exista una regulación distinta y específica contenida en el TRLGDCU que sea incompatible con la LCGC -o con el Código Civil-, en cuyo caso, por el principio de especificidad de la materia, deberá aplicarse la normativa del TRLGDCU; (ii) o entre dos empresarios o particulares, por lo que las disposiciones contenidas en esta Ley deberán ser aplicadas de forma conjunta a aquellas contenidas en el Código Civil español.

2.1.2 La Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU)

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que en 1984, fue promulgada la primera Ley para la defensa de los consumidores y usuarios española (Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios -LGDCU)⁸⁶.

La LGDCU fue aprobada tras una rápida elaboración, como consecuencia de un conflicto social acaecido en España, debido a un envenenamiento alimentario provocado por aceite de colza adulterado que, a causa de su indebido ingreso en la cadena alimentaria, causó enfermedades e incluso la muerte de centenares de personas en el país⁸⁷.

En razón de lo anterior, el legislador nacional vio la necesidad de crear una normativa específica que pudiera defender a los consumidores y usuarios frente a situaciones similares, garantizándoles un cierto grado de seguridad en sus relaciones de consumo. Cabe indicar además, que esta Ley fue fuertemente criticada por la mayor parte de los juristas, por el hecho de que no contó con apoyo jurídico ni político, ni con trabajos preparatorios que se encargaren de conectar y armonizar adecuadamente el proyecto con las disposiciones legales preexistentes, fundamentalmente, el propio Código Civil⁸⁸.

2.1.2.1 Aspectos relevantes de la LGDCU

En cuanto a los aspectos más significativos de la LGDCU, cabe indicar que esta norma fue promulgada en observancia al artículo 51 de la Constitución con el propósito de garantizar la defensa de los

⁸⁶ Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, («BOE» núm. 176, de 24 de julio de 1984).

⁸⁷ En relación con este trágico suceso, se trae a colación las palabras de Lasarte, quien explica que *“el asunto de la colza o del síndrome tóxico tuvo lugar en 1981. Al comienzo, corrieron todo tipo de pábulos sobre la intoxicación: se defendieron opiniones muy diversas, desde una enfermedad hasta entonces desconocida, hasta una especie de plaga bíblica o contaminación química, pero al final resultó que la causa era de una vulgaridad aplastante: una artida de aceite de colza adulterado que indebidamente entró en la cadena alimentaria. El resultado, pasmoso: 22.000 personas han sido reconocidas, a lo largo de estos años, como afectadas oficialmente; murieron directamente 650, la mayor parte de ellas en pocas semanas sin que la evolucionada medicina de nuestros días pudiera hacer nada por ellas [...]. Todavía a enero de 2003 casi la mitad de los afectados seguían pendientes del cobro de las correspondientes indemnizaciones a cargo del Estado, después de una serie de procesos, complejísima, que prácticamente no culminaron hasta la sentencia del TS de 26 de septiembre de 1997, empezando los primeros pagos en marzo de 2000”*. LASARTE, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, 7ª Edición, Madrid, DYKINSON, 2016, loc. cit. pág. 31.

⁸⁸ *Ibidem*, págs. 30-31.

consumidores y usuarios y proteger esencialmente sus derechos a la seguridad, a la salud y sus legítimos intereses económicos mediante procedimientos eficaces. Asimismo la LGDCU fue promulgada con el propósito de promover el derecho a la información y educación de los consumidores y usuarios, así como para fomentar sus organización. Así, como destaca el preámbulo de esta norma, la LGDCU *“aspira a dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa, que no excluye ni suplanta otras actuaciones y desarrollos normativos derivados de ámbitos competenciales cercanos o conexos, tales como la legislación mercantil, penal o procesal y las normas sobre seguridad industrial, higiene y salud pública, ordenación de la producción y comercio interior”*⁸⁹.

2.1.2.2 Ámbito de aplicación de la LGDCU

2.1.2.2.1 El concepto de consumidor o usuario en la LGDCU

El ámbito de aplicación subjetivo de la LGDCU fue establecido en los párrafos 2 y 3 del artículo 1 de esta norma, que delimitó como sujetos destinatarios de los derechos y la protección de la LGDCU a los consumidores y usuarios, definidos en los siguientes términos: *“2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. 3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”*.

De esta manera, de conformidad a la LGDCU, la nota característica y determinante para conceptualizar a una persona -física o jurídica- como consumidor o usuario, se basaba en el criterio positivo de que este sujeto fuere un *“destinatario final”*, complementándose tal noción a través de la característica contenida a continuación, que excluía de tal concepto a quienes empleaban los bienes o servicios para *“integrarlos en procesos”* relacionados con el mercado; es decir, en *“procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”*.

Al respecto, conforme destaca Cámara Lapuente: *“la legislación española se basaba en el criterio positivo de tratarse el consumidor de un «destinatario final» -núm. 2 del art. 1 LGDCU de 1984-, complementado o explicado en negativo por el numeral 3, que excluye de tal noción a quienes emplean los bienes o servicios para «integrarlos en procesos» relacionados con el mercado”*⁹⁰.

De la definición anterior, cabe enfatizar que la LGDCU consideraba consumidor o usuario a la persona física o jurídica que actuaba en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, adquiriendo bienes, productos o servicios como *“destinatario final”* de aquellos bienes, productos o servicios que se empleaban para un uso privado o doméstico. Es decir que la persona, para ser considerada consumidor o usuario, no debía adquirir bienes, productos o servicios como *“intermediario”* para revenderlos o integrarlos en *“procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”*.

⁸⁹ Preámbulo de la LGDCU.

⁹⁰ CAMARA LAPUENTE, S., “El concepto legal de consumidor en el Derecho privado europeo y en el derecho español: Aspectos controvertidos o no resueltos”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 3, n. 1, marzo, 2011, págs 84-117, loc. cit. pág. 88.

2.1.2.2.2 El concepto de empresario en la LGDCU

La LGDCU no incorporó una definición expresa de empresario, empero empleando un razonamiento contrario respecto a las características que debían ser satisfechas por los consumidores o usuarios para ser considerados tales según los numerales 2 y 3 del artículo 1, se considera que el empresario podía ser definido como la persona física o jurídica que adquiere, almacena o utiliza bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

2.1.2.3 Objetivos de la LGDCU

Los objetivos de la LGDCU, fijados en la parte Preambular de la misma, fueron los siguientes: (i) establecer, sobre bases firmes y directas, los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios; (ii) disponer del marco legal adecuado para favorecer un desarrollo óptimo del movimiento asociativo en este campo; y, (iii) declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros, en el marco de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

2.1.2.4 Derechos básicos reconocidos por la LGDCU a favor de los consumidores y usuarios

El artículo 2.1 de la LGDCU recogió los siguientes derechos básicos a favor de los consumidores y usuarios: (a) derecho a ser protegidos contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad; (b) derecho a que sus legítimos intereses económicos y sociales sean protegidos; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos; (c) derecho a ser indemnizados o reparados por los daños y perjuicios que les sean ocasionados; (d) derecho a obtener información correcta sobre los diferentes productos o servicios y derecho a obtener mayor educación en temas de consumo, para facilitar el conocimiento sobre el adecuado uso, consumo o disfrute de los bienes o servicios; (e) derecho a participar en procedimientos de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y a que sus intereses sean representados; todo ello, a través de las asociaciones, agrupaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas; (f) derecho a obtener protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

Asimismo, el artículo 2.2 de la LGDCU dispuso que los derechos de los consumidores y usuarios merecían protección prioritaria cuando tales derechos guardasen relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado. Por otra parte, el numeral siguiente de este precepto, enfatizó que la renuncia previa de los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores y usuarios en la adquisición y utilización de bienes o servicios era nula, acotando que, de conformidad con el artículo 6 del Código Civil español, también eran nulos los actos realizados en fraude a la LGDCU.

2.2 DERECHO ACTUAL: El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (TRLGDCU)

2.2.1 Antecedentes

Efectuadas las precisiones anteriores, se debe indicar que, desde los años ‘90 fueron aprobadas en el Ordenamiento jurídico español diversas normas sectoriales, dirigidas, parcial o totalmente a la protección de los consumidores y usuarios, las que, por lo general, fueron fundamentalmente producto de la transposición de Directivas europeas, y por tanto, iniciativa política del legislador comunitario. De esta manera, se fueron sucediendo, una tras otra, una serie de disposiciones especiales que empezaron a conformar un cuerpo asistemático y confuso en esta materia.

Como resultado de lo anterior, el legislador español, siendo consciente de la dispersión normativa antes señalada, y con el propósito de obtener un texto legal claro y armonizado, a partir de la Disposición Final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios⁹¹, habilitó al Gobierno para que en el plazo de doce meses procediera a refundir en un único texto la LGDCU y algunas normas dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, mediante las que habían sido transpuestas determinadas Directivas comunitarias del sector. Como resultado de lo anterior, en fecha de 16 de noviembre de 2007 fue promulgado el Real Decreto Legislativo 1/2007⁹², a través del cual se aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (TRLGDCU).

De esta manera, a partir de esta refundición, el legislador español buscó que los aspectos regulados en el TRLGDCU, fueren regularizados, aclarados y guadaren coherencia con la demás normativa nacional, y que asimismo esta regulación fuere armonizada con las disposiciones establecidas sobre la materia en las Directivas comunitarias.

Cabe aclarar que, para la identificación de las normas objeto de refundición, el legislador español se basó en lo dispuesto por el Anexo de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998⁹³, que identificó las disposiciones comunitarias dictadas en materia de protección de los

⁹¹ Esta disposición estableció lo siguiente: “*Habilitación al Gobierno para elaborar un texto refundido.- Se habilita al Gobierno para que en el plazo de 12 meses proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos*”. Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, («BOE» núm. 312, de 30 de diciembre de 2006).

⁹² Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, («BOE» núm. 287, de 30/11/2007). Se destaca que el TRLGDCU fue modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, («BOE» núm. 76, de 28 de marzo de 2014).

⁹³ Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998 (DO L166 de 11/6/1998). Conforme se desprende del Anexo de esta disposición, las Directivas que debían ser tomadas en consideración por los Países miembros para la elaboración de una nueva legislación nacional de defensa de los consumidores y usuarios eran las siguientes: (i) Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, (DO L171 de 7/7/1999); (ii) Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, (denominada asimismo Directiva sobre el comercio electrónico), (DO L178 de 17/7/2000); (iii) Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE, (DO L271 de 9/10/2002); (iv) Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, (denominada asimismo Directiva sobre las

consumidores y usuarios que debían ser transpuestas en los correspondientes Ordenamientos nacionales de los Países miembros.

De este modo, en base al Anexo antes mencionado, el TRLGDCU refundió en su texto aquellas Disposiciones que ya habían sido recogidas en la LGDCU, en observancia de las Directivas comunitarias. Así pues, fueron incorporadas al TRLGDCU las disposiciones relativas a determinadas modalidades de contratación con los usuarios y consumidores, a saber: el régimen jurídico inherente a la regulación de: (i) los contratos a distancia; y, (ii) los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial; celebrados entre consumidores o usuarios y un empresario.

Además, en la refundición del TRLGDCU han sido incorporadas algunas Leyes nacionales del sector, que paulatinamente fueron sido aprobadas por el legislador español a objeto de trasponer en el Ordenamiento interno las correspondientes Directivas comunitarias. En concreto, el TRLGDCU ha incorporado seis leyes en un único texto, derogando las normas refundidas, a excepción de las disposiciones de regulación de ventas a distancia, contenidas en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, que se mantienen vigentes para la regulación de las relaciones empresariales.

Las normas refundidas en el TRLGDCU son las siguientes: (i) la LGDCU; (ii) la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; (iii) la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos; (iv) la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados; (v) la regulación dictada en materia de protección a los consumidores y usuarios, contenida en la Ley 47/2002 de 19 de diciembre, de Reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE sobre contratos a distancia; y, (vi) la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo⁹⁴.

No obstante lo anterior, según explica Lasarte⁹⁵ cabe señalar que en el TRLGDCU no se encuentran incorporadas todas las normas españolas que se encargaron de transponer al Ordenamiento interno las Directivas comunitarias citadas en el Anexo de la Directiva 98/27/CE, ya que, como recoge el preámbulo I del TRLGDCU: *“otras normas de transposición de las directivas comunitarias citadas en el anexo de la Directiva 98/27/CE, instrumentan regímenes jurídicos muy diversos que regulan ámbitos sectoriales específicos alejados del núcleo básico de la protección de los consumidores y usuarios”*. Es decir, que puesto que el legislador español consideró que algunas de las normas nacionales, que se encargaron de transponer al Ordenamiento interno algunas de las Directivas comunitarias contenidas en el Anexo de la Directiva 98/27/CE se encargaban de regular ámbitos sectoriales específicos, alejados del núcleo básico de la protección de los consumidores y usuarios, en el TRLGDCU no han sido incluidas aquellas disposiciones legales que si bien guardan relación con los consumidores y usuarios, instrumentan regímenes jurídicos

prácticas comerciales desleales), (DO L149 de 11/6/2005); y, (v) Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, (DO L376 de 27/12/2006).

⁹⁴ Como consecuencia de ello, el TRLGDCU, además de derogar a la LGDCU, derogó también las siguientes Disposiciones: (i) la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, («BOE» núm. 283, de 26/11/1991); (ii) la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, («BOE» núm. 161, de 7/7/1994); (iii) la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados, («BOE» núm. 161, de 7/7/1995); (iv) Los artículos: 48 y 65.1 (n) y (ñ), la Disposición final única y la Disposición adicional primera de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, («BOE» núm. 15, de 17/1/1996); y, (v) la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantía en la Venta de Bienes de Consumo, («BOE» núm. 165, de 11/7/2003).

⁹⁵ LASARTE, C., *Manual sobre protección ...*, op. cit. especialmente pág. 46.

distintos. Asimismo, a pesar de las sucesivas reformas que han sido efectuadas al TRLGDCU, hasta el presente, estas normas tampoco han sido incorporadas al TRLGDCU. Estas disposiciones son las siguientes:

- Las Leyes que se encargan de regular los Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico;
- Las normas sobre radiodifusión televisiva;
- La Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios;
- La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, misma que, aunque contiene una regulación específica de los contratos con consumidores, no fue incorporada a la refundición en consideración a su incidencia específica, también, en el ámbito financiero;
- El régimen de constitución de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y el establecimiento de normas tributarias específicas en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, debido a su indudable incidencia también en los ámbitos registral y fiscal, ajenos al núcleo básico de protección de los consumidores”;
- La Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad, ya que su ámbito subjetivo de aplicación incluye también las relaciones entre empresarios;
- Por último, tampoco fueron incorporadas al TRLGDCU las normas reglamentarias que transponen determinadas Directivas comunitarias dictadas en materia de protección a los consumidores y usuarios, tales como las relativas a indicación de precios, etiquetado, presentación y publicidad de productos alimenticios; etcétera, toda vez que, como ha declarado el Consejo de Estado, la delegación legislativa no autoriza a incorporar al texto refundido disposiciones reglamentarias, ni para degradar el rango de las disposiciones legales excluyéndolas de la refundición.

Cabe indicar además, que en los años siguientes a su aprobación, el TRLGDCU ha sido objeto de diversas modificaciones, entre las que se destacan las siguientes: (i) las introducidas a partir de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre⁹⁶⁹⁷, inherente a la modificación del régimen legal de la competencia desleal y de

⁹⁶ Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, («BOE» núm. 315 de 31/12/2009).

⁹⁷ Conforme a las modificaciones introducidas en el TRLGDCU a partir de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre ello, fueron modificadas los siguientes artículos del texto refundido: (i) Modificación del artículo 8.(b), incluyendo actualmente una referencia específica a la protección frente a las prácticas comerciales desleales; (ii) supresión del apartado 4 del artículo 18, inherente a la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de bienes y servicios, por resultar reiterativo, sobretudo con el nuevo artículo 19 en su nueva redacción; (iii) modificación del artículo 19, a través de la ampliación a las referencias a las prácticas comerciales; (iv) modificación del artículo 20, que pasó a regular de forma detallada la información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios; (v) modificación del artículo 47.3, referido a la posibilidad de que las autoridades competentes en materia de consumo sancionen también las prácticas comerciales desleales que afecten los derechos e intereses de los consumidores y usuarios; (vi) modificación y adición de dos apartados en el artículo 49.1, añadiendo al listado de infracciones las siguientes: (l) el uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios, (m) las conductas discriminatorias en el acceso a los bienes y la prestación de los servicios, (n) el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta Norma o disposiciones que la desarrollen; y (vii) adición de un nuevo apartado (nuevo apartado 3) y modificación subsiguiente (de la numeración de los restantes apartados) del artículo 123, referido a la garantía de los productos de consumo, con la siguiente redacción: “3. El vendedor está obligado a entregar al consumidor o usuario que ejercite su derecho a la reparación o sustitución, justificación documental de la

la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que se encargó de transponer al Derecho español las Directivas: (a) 2005/29/CE⁹⁸, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, y (b) 2006/114/CE⁹⁹, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa; (ii) las introducidas mediante la Ley 3/2014 de 27 de marzo de 2014¹⁰⁰, a través de la cual fue transpuesta la Directiva 2011/83/UE¹⁰¹ al Ordenamiento español, con el objetivo de armonizar la normativa inherente a los contratos de consumo que se encontraba recogida en el TRLGDCU. Se destaca asimismo que a partir de la reforma realizada al TRLGDCU como efecto de la transposición de la Directiva 2011/83/UE, además de las distintas modificaciones realizadas, los artículos 59-79 (relativos a los contratos con consumidores en general) y 92-113 de esta norma, (relativos a la regulación de los contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento comercial), han sido sustituidos en su integridad; (iii) las introducidas a partir de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre de 2017¹⁰², por la que se incorporó al Ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE¹⁰³, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

entrega del producto, en la que conste la fecha de entrega y la falta de conformidad que origina el ejercicio del derecho. Del mismo modo, junto con el producto reparado o sustituido, el vendedor entregará al consumidor o usuario justificación documental de la entrega en la que conste la fecha de ésta y, en su caso la reparación efectuada”.

⁹⁸ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, también denominada Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, (DO L 149 de 11/6/2005).

⁹⁹ Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, (DO L 376 de 27/12/2006).

¹⁰⁰ Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, («BOE» núm. 76, de 28/3/2014).

¹⁰¹ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, (DO L304 de 22/11/2011). Cabe recordar que la Directiva 2011/83/UE fue promulgada con el objetivo de simplificar y armonizar algunas Disposiciones a ser aplicadas en los contratos de consumo en general; y, en específico, en los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento mercantil; con el propósito de contribuir: “al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre contratos celebrados entre comerciantes y consumidores” (artículo 1 de la Directiva 2011/83/UE) y proporcionar a estos últimos una protección elevada y uniforme a nivel europeo, cuando por ejemplo, efectúen compras a distancia transfronterizas a través de plataformas *online*. Además, es importante recordar que la Directiva 2011/83/UE aportó diversas modificaciones sustanciales en la normativa europea inherente a la protección de los consumidores y usuarios, pudiéndose señalar, entre las más importantes, que a través de ésta, se estableció un nuevo marco legal sobre la protección de los consumidores en los contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, derogándose en consecuencia, la anterior normativa europea existente hasta tal momento, en estas materias. Asimismo, se modificó la normativa relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y aquella destinada a regular determinados aspectos relativos a la venta y a las garantías de los bienes de consumo. Como resultado de lo anterior, fueron modificadas las Directivas: (i) 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, (DO L95 de 21/4/1993); y, (ii) 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, (DO L171 de 7/7/1999). Asimismo, fueron derogadas las Directivas: (i) 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, (DO L372 de 31.12.1985); y, (ii) 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, (DO L144 de 4/6/1997). Asimismo, es preciso tener en consideración que la Directiva 2011/83/UE fue elaborada con el objeto de ampliar la protección, tanto de los consumidores y usuarios como de los empresarios en los contratos de consumo, con el propósito de contribuir al buen funcionamiento del mercado interior; valiéndose para ello de la armonización de la legislación europea en tal materia; a partir de la eliminación de las disparidades existentes en la normativa interna de los países pertenecientes a la Comunidad Europea con relación a aquella promulgada por las Directivas de la Unión Europea.

¹⁰² Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al Ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, («BOE» núm. 268 de 4/11/2017).

¹⁰³ Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica: (i) el Reglamento (CE) n. 2006/2004 sobre “la cooperación en materia de protección de los consumidores y, (ii) la Directiva 2009/22/CE relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO L65 de 18/6/2013). Se recuerda que esta Directiva se encarga de regular acerca del

2.2.2 Aspectos relevantes de la versión consolidada del TRLGDCU

El TRLGDCU es la normativa por excelencia en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, y por ende, sus disposiciones son aplicables a cualquier sector del comercio, sin perjuicio de las normativas especiales que se encargan de regular los correspondientes sectores de actuación.

Por lo tanto, conforme será expuesto en el Capítulo III de la presente investigación, las disposiciones del TRLGDCU en materia de información, formación del contrato, protección de los intereses económicos son asimismo aplicables, de forma subsidiaria a la normativa del sector de las “*comunicaciones electrónicas*” cuando el objeto del contrato sea un servicio de telecomunicación celebrado entre un operador (empresario) y un usuario¹⁰⁴.

2.2.3 Principios generales y objeto del texto consolidado del TRLGDCU

El artículo 1 del TRLGDCU dispone que, en observancia del artículo 51.(1) y (2) de la Constitución, esta Norma tiene el carácter de principio informador del ordenamiento jurídico, acotando que su objeto consiste en establecer el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de las competencias del Estado.

2.2.4 Ámbito de aplicación del TRLGDCU

2.2.4.1 El concepto de consumidor o usuario en el texto consolidado del TRLGDCU

Antes de exponer y analizar el concepto actual de consumidor o usuario recogido por el texto consolidado del TRLGDCU, se considera necesario efectuar las siguientes puntualizaciones:

Conforme fue expuesto, desde sus orígenes, la primera Ley española para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (es decir, la LGDCU), identificó al consumidor o usuario como el “*destinatario final*” de aquellos bienes y servicios que se empleaban para un uso privado o doméstico. Esta noción concreta de consumidor o usuario, no varió sustancialmente en el TRLGDCU del año 2007 ni tampoco con la reforma efectuada a esta norma a partir de la Ley 3/2014 que, como se indicó, se encargó de transponer la Directiva 2011/83/UE al Ordenamiento español, pudiendo señalarse por ende, que en España se ha venido manteniendo una línea continuista respecto al concepto de consumidor o usuario.

Cabe señalar que la versión original del artículo 3 del TRLGDCU (2007) estableció un concepto general de consumidor o usuario, señalando que: “*a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus Libros tercero* -referido a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos- y

procedimiento a ser observado para la resolución alternativa de las controversias (RAC) que puedan presentarse entre empresarios y consumidores o usuarios. En este sentido, la Directiva 2013/11/UE tiene el objetivo de contribuir al buen funcionamiento del mercado y garantizar un nivel elevado de protección a los consumidores y usuarios, ofreciéndoles la posibilidad de presentar reclamaciones contra los empresarios y de activar, en caso de que así lo desearan, procedimientos de resolución alternativa de litigios, que sean gestionados por organismos ADR independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos.

¹⁰⁴ En este sentido, Montero Pascual explica que en los contratos celebrados entre operadores y consumidores para la prestación de servicios de telecomunicaciones, también deberán ser observadas las Disposiciones contenidas en el TRLGDCU sin perjuicio de otras normas aplicables. MONTERO PASCUAL, J. J., *Derecho de las Telecomunicaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pág. 253.

cuarto -referido a las previsiones sobre viajes combinados-, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”.

Asimismo, esta definición fue complementada con una explicación aclaratoria contenida en el Apartado III párrafo 3º de la Exposición de Motivos del TRLGDCU (2007), en la cual se expresó que: *“el consumidor y usuario, definido en la ley, es la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos ni directa ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros”.*

En cuanto respecta a la Exposición de Motivos del TRLGDCU (2007), se puede inferir que en esta disposición se mantuvieron, en modo simplificado, los dos elementos que, de forma concatenada, delimitaron la definición de consumidor o usuario en la LGDCU; a saber, la idea de que el consumidor o usuario es el *“destinatario final”* que no incorpora los bienes o servicios -ni directa ni indirectamente- en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros. Además, en la definición de la Exposición de Motivos del TRLGDCU (2007) se aclaró que tal integración -de bienes o servicios- no podía efectuarse de modo directo o indirecto, y asimismo fue eliminado el término *transformación*. También se introdujo una aclaración de lo que se considera *“destinatario final”* al señalar que en las intervenciones en las relaciones de consumo, *la persona deberá actuar “con fines privados”, (sin incorporar directa o indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros, esos bienes y servicios contratados)*, delimitando de este modo la noción de consumidor o usuario a la *“extraprofesionalidad”*, donde la actuación de la persona se deberá producir, por consiguiente, en un ámbito ajeno a una actividad o profesional.

Con la misma finalidad de sintetizar y aclarar la definición contenida en la LGDCU, la Exposición de Motivos del TRLGDCU (2007) ha resumido los sustantivos objeto del acto de consumo (bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones) por las expresiones más generales de bienes o servicios; y ha sustituido los verbos que definían las actividades de los consumidores (adquirir, utilizar o disfrutar) por el más neutro y omnicomprensivo sintagma de *“intervenir en relaciones de consumo”*, lo cual en sintonía con el término *“actuar”* contenido en el artículo 3 del TRLGDCU (2007) parece reivindicar la categoría más objetivada de *“acto de consumo”*¹⁰⁵.

Cabe resaltar asimismo que el TRLGDCU (2007) continuó reconociendo que tanto las personas físicas o jurídicas podían ser consumidores y usuarios, siempre y cuando, como se explicó, éstas actuaran *“con fines privados”* y como *“destinatarias finales”* de los bienes adquiridos o servicios contratados y por ende, *“en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”*.

En relación con lo anterior, se ponen de relieve los siguientes aspectos de la definición de consumidor o usuario recogida en el artículo 3 TRLGDCU (2007): en primer lugar, podía tratarse de una persona física o jurídica; en segundo lugar, esta persona debía actuar en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional; en tercer lugar, este sujeto debía ser *“destinatario final”* de los bienes o servicios comprados o contratados, por lo que no podía revenderlos ni incorporarlos a procesos de producción o

¹⁰⁵ CAMARA LAPUENTE, S., “El concepto legal de consumidor...” op. cit. especialmente pág. 91.

comercialización. Por último, a partir de la definición contenida en el artículo 3 del TRLGDCU (2007), esta norma no era aplicable a las relaciones de consumo producidas entre empresarios.

Explicado lo anterior, como resultado de la trasposición de la Directiva 2011/83/UE¹⁰⁶ al Ordenamiento español y con el propósito de adecuar la legislación española de defensa de los consumidores a las antes indicada disposición comunitaria, en el año 2014 el TRLGDCU fue objeto de modificaciones significativas, destacándose que, en consecuencia, que el artículo 3¹⁰⁷ de esta norma introdujo un concepto general y concreto de consumidor y usuario, que viene definido en los siguientes términos: *“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus Libros tercero -referido a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos- y cuarto -referido a las previsiones sobre viajes combinados- son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*¹⁰⁸.

En cuanto a su ámbito de aplicación, el artículo 2 de la versión consolidada del TRLGDCU establece que sus disposiciones deberán ser aplicadas a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios.

Al respecto, cabe destacar que si bien a través de la modificación del TRLGDCU se pretendió aproximar la terminología utilizada en la legislación española de defensa de los consumidores a la normativa comunitaria, teniendo en cuenta la permisión establecida en la propia Directiva 2011/83/UE ¹⁰⁹, el TRLGDCU continúa respetando las peculiaridades del Derecho español respecto al alcance de la protección brindada por esta norma que se extiende, además de a las personas físicas que actúan en un ámbito ajeno a su actividad profesional, a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica que actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, a las cuales, como se indicó, la ahora abrogada LGDCU ya les reconocía la calidad de consumidores o usuarios.

En este sentido, conforme explica Bercovitz: *“si bien los redactores del Texto Refundido han optado*

¹⁰⁶ Esta Directiva recoge una larga lista de definiciones que fueron relevantes para uniformar e interpretar la normativa comunitaria. Entre otras, destacan la definición de “consumidor”, entendido como “*toda persona física que, en los contratos regulados por la Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa o profesión*” (artículo 2.1).

¹⁰⁷ El artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU establece lo siguiente: “*Artículo 3. Concepto general de consumidor y de usuario. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero (referido a la responsabilidad civil por bienes o servicios contratados) y cuarto (referido a las previsiones sobre viajes combinados), son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”. Cabe indicar que a efectos de los Libros Tercero y Cuarto del TRLGDCU el “consumidor o usuario” es definido como: “*cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal*” (artículo 151.(g) del TRLGDCU). En este sentido, se tiene que, además del concepto general sobre “consumidores y usuarios”, establecido en el indicado artículo 3 del TRLGDCU, esta Ley también ofrece una definición de consumidor que varía en algunos ámbitos concretos de actuación. En consecuencia, se puede colegir que el Ordenamiento español se ha decantado por un modelo híbrido de protección de los consumidores y usuarios, que contempla definiciones diversas de estos sujetos según su ámbito de actuación.

¹⁰⁸ Artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU.

¹⁰⁹ Esta permisión se encuentra prevista en el numeral (13) de la parte Preambular de la Directiva 2011/83/UE , que dispone lo siguiente: “*La aplicación de las disposiciones de esta Directiva a aspectos no incluidos en su ámbito de aplicación ha de seguir siendo competencia de los Estados miembros, con arreglo al Derecho de la Unión. De este modo, un Estado miembro podrá mantener o introducir normas de Derecho interno que correspondan a las disposiciones de la presente Directiva o a algunas de las disposiciones de la misma respecto de contratos que queden fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva. Por ejemplo, los Estados miembros podrán decidir extender la aplicación de lo dispuesto en la presente Directiva a las personas jurídicas o físicas que no sean “consumidores” en el sentido de la presente Directiva, como organizaciones no gubernamentales, empresas de reciente creación o pequeñas y medianas empresas [...]*”.

por recoger en el mismo la definición de consumidor propia del Derecho comunitario, centrada en la idea de quien actúa al margen o con un propósito ajeno a su actividad profesional, lo que responde mejor a una transposición de las Directivas en la que se usa esta definición, ello no supone un cambio sustancial frente a la definición de consumidor como destinatario final contenida en la LGDCU de 1984”¹¹⁰.

De lo expuesto anteriormente, se pueden destacar los siguientes aspectos de la noción actual de consumidor o usuario: en primer lugar, el texto consolidado del TRLGDCU continúa considerando como consumidor o usuario no sólo a las personas físicas, sino también a las jurídicas y a las asociaciones de hecho; siempre y cuando tanto las primeras como las segundas actúen en un ámbito ajeno a una actividad comercial, empresarial o profesional; y las segundas actúen además sin ánimo de lucro, también en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. En segundo lugar, el consumidor o usuario debe ser “*destinatario final*” de los bienes adquiridos o de los servicios contratados, por lo que dichos bienes no podrán ser incorporados a procesos de producción o comercialización y, asimismo, tales bienes o servicios no podrán ser revendidos a terceros. En tercer lugar, a partir de la definición contenida en el artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU, esta norma no será aplicable a las relaciones entre dos o más empresarios que efectúen actos de consumo dentro de su ámbito profesional o empresarial. Es decir que, el ámbito de aplicación del TRLGDCU queda excluido para las relaciones de consumo instauradas entre dos o más empresarios o profesionales, a través de las que se adquieran bienes o contraten servicios entre dos o más sujetos de este sector, en un ámbito profesional o empresarial. Cabe mencionar que este último punto ha generado discusión en doctrina, pues algunos autores¹¹¹ consideran que el TRLGDCU no podrá ser aplicado entre empresarios incluso cuando uno de ellos actúe fuera de su ámbito empresarial o profesional. Por otra parte, existen otros autores que entienden que las adquisiciones de bienes y servicios que efectúen los profesionales o empresarios deben ser reguladas por el TRLGDCU, siempre y cuando uno de los empresarios actúe en un ámbito ajeno a su actividad comercial, empresarial o profesional¹¹².

Al respecto, algunos autores¹¹³ consideran que la protección dispensada por el TRLGDCU se sostiene en base a la relación de desequilibrio en la que se encuentran los consumidores o usuarios al momento de contratar con empresarios (es decir, de adquirir bienes o servicios de ellos), por lo que la posición de proteger al empresario cuando actúe en su esfera personal -fuera de su ámbito empresarial o profesional- viene justificada porque precisamente este sujeto se encuentra en una situación de desventaja -por ejemplo, para efectuar negociaciones en los contratos de adhesión- respecto al otro contratante. Por otra parte, como sustentan otros autores¹¹⁴ más radicales, la protección otorgada por el TRLGDCU se funda en el menor conocimiento y en una asimetría informativa de los consumidores o usuarios, quienes, al ser ajenos a las actividades desarrolladas por el empresario del que adquieren bienes o servicios, en la generalidad de los

¹¹⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Comentario al Cap. I (Ámbito de aplicación) del TRLGDCU”, en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Pamplona, Aranzadi, 2009, págs. 65-110, loc. cit. pág. 87. En el mismo sentido, véase: PARRA LUCÁN, M^a. Á., *La Protección del Consumidor frente a los Daños: responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, Madrid, Reus, 2011, especialmente pág. 41; y CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “El concepto de consumidor en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en: BLASCO GASCÓ, F., P., (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, especialmente págs 393-394.

¹¹¹ ACEDO PENCO, A., *Derecho de consumo: análisis jurídicos-privado de la ley general para la defensa de los consumidores de 2007*, 1^a Edición, Madrid, DYKINSON, 2012, especialmente págs. 31-35.

¹¹² FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., y TORRES PÉREZ, F. “Ámbito de aplicación”, en: REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., (Coords.) *La Defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, Adaptado a las reformas introducidas por las Leyes 25/2009 y 29/2009*, Madrid, Editorial Iustel, 2009, especialmente pág. 72.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ ACEDO PENCO, A., *Derecho de consumo: análisis jurídicos-privado ...*, op.cit., especialmente págs. 31-35.

casos se ven impedidos a conocer la normativa que regula dichas actividades del sector. Entonces, esta parte de la doctrina apunta que, el empresario que contrata, incluso con fines no profesionales, no se encuentra subsumido en una situación de desventaja informativa, razón por la cual no se justificaría que en la contratación que efectúan los empresarios fuera de su ámbito profesional estos fueran amparados por el TRLGDCU.

Por otra parte, se considera que las posiciones doctrinarias disidentes antes indicadas, han sido superadas por la jurisprudencia uniforme que ha sido dictada sobre el asunto en análisis, pudiéndose señalar que, desde el punto de vista comunitario, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia dictada en fecha 3 de septiembre de 2015¹¹⁵, para discriminar entre consumidores y profesionales, señala que: *“lo determinante no son las condiciones subjetivas del contratante sino el destino de la operación: el juez nacional debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso susceptibles de demostrar con qué finalidad se adquiere el bien o el servicio objeto del contrato y, en particular, la naturaleza de dicho bien o de dicho servicio. Conforme al Derecho de la Unión Europea, es consumidor toda persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional. Así, un abogado puede ser consumidor cuando actúa con tal propósito. Así, lo relevante para decidir si el contrato está sujeto a la normativa de consumidores, es el destino de la operación y no las condiciones subjetivas del contratante [...]. En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara: El artículo 2, letra (b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse «consumidor» con arreglo a la citada disposición cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado. Carece de pertinencia al respecto el hecho de que el crédito nacido de tal contrato esté garantizado mediante una hipoteca contratada por dicha persona en su condición de representante de su bufete de abogado, la cual grava bienes destinados al ejercicio de la actividad profesional de esa persona, como un inmueble perteneciente al citado bufete”*.

En cuanto a la jurisprudencia española, se destaca la Sentencia Civil n. 149/2016, JM Barcelona, Sec. 1, Rec. 321/2015 de 27 de junio de 2016, en la que el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, en su fundamento Primero se ocupa de analizar la condición de consumidor del actor (cuya actividad profesional

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 3 de septiembre de 2015, (asunto C-110/14), (ECLI:EU:C:2015:538). Es asimismo importante traer a colación los puntos más significativos de esta Sentencia, que dispone lo siguiente: “(10) «¿Debe interpretarse el artículo 2, letra (b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con la definición del concepto de “consumidor”, en el sentido de que incluye o, por el contrario, de que excluye de tal definición a una persona física que ejerce la abogacía y celebra un contrato de crédito con un banco, sin que se especifique el destino del crédito, figurando expresamente, en el marco de dicho contrato, la condición de garante hipotecario del bufete de esa persona física?». [...] Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 2, letra (b), de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se especifique el destino del crédito, puede considerarse «consumidor», en el sentido de dicha disposición. Además, el referido órgano jurisdiccional pregunta al Tribunal de Justicia sobre la incidencia al respecto del hecho de que el crédito nacido del citado contrato esté garantizado mediante una hipoteca contratada por esa persona en su condición de representante de su bufete de abogado, la cual grava bienes destinados al ejercicio de la actividad profesional de dicha persona, como un inmueble perteneciente al citado bufete. (15) A este respecto, cabe señalar que, según el décimo considerando de la Directiva 93/13, las normas uniformes sobre las cláusulas abusivas deben aplicarse a todos los contratos celebrados entre «un consumidor» y «un profesional», conceptos estos definidos en el artículo 2, letras b), y c), de dicha Directiva. (16) Conforme a tales definiciones, es «consumidor» toda persona física que, en los contratos regulados por la citada Directiva, actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional. Por su parte, es «profesional» toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la Directiva 93/13, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada. (17) Por tanto, la citada Directiva define los contratos a los que se aplica por referencia a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional (sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 30, y Šiba, C-537/13, EU:C:2015:14, apartado 21). [...]”.

es la promoción inmobiliaria) a efectos de determinar la aplicación de la normativa sobre abusividad de cláusulas contractuales. Así pues, el juez de la causa hace mención a la reforma operada por la Ley 3/2014, de 7 de marzo la cual, como se apuntó, modificó la redacción contenida en el artículo 3 del TRLGDCU, que continuó incluyendo en el ámbito de aplicación de esta norma a las personas jurídicas, con la siguiente mención: *“Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*. Además el juez de la causa hace mención a la ya indicada la Sentencia del TJUE de fecha 3 de septiembre de 2015¹¹⁶, destacando de esta Sentencia que: *“En efecto, un abogado que celebra, con una persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad profesional, un contrato que, por no estar referido, en particular, a la actividad de su bufete, no está vinculado al ejercicio de la abogacía, se encuentra, con respecto a dicha persona, en una situación de inferioridad. En tal caso, aunque se considere que un abogado dispone de un alto nivel de competencias técnicas, ello no permite presumir que, en relación con un profesional, no es una parte débil. [...] la situación de inferioridad del consumidor respecto del profesional, a la que pretende poner remedio el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13, afecta tanto al nivel de información del consumidor como a su poder de negociación ante condiciones contractuales redactadas de antemano por el profesional y en cuyo contenido no puede influir dicho consumidor [...]. En efecto, el litigio principal versa sobre la determinación de la condición de consumidor o de profesional de la persona que celebró el contrato principal, a saber, el contrato de crédito, y no sobre la condición de dicha persona en el marco del contrato accesorio, esto es, de la hipoteca que garantiza el pago de la deuda nacida del contrato principal. En consecuencia, en un asunto como el litigio principal, la calificación del abogado, como consumidor o como profesional, en el marco de su compromiso como garante hipotecario no puede determinar su condición en el contrato principal de crédito. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 2, letra (b), de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse «consumidor» con arreglo a la citada disposición cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado. Carece de pertinencia al respecto el hecho de que el crédito nacido de tal contrato esté garantizado mediante una hipoteca contratada por dicha persona en su condición de representante de su bufete de abogado, la cual grava bienes destinados al ejercicio de la actividad profesional de esa persona, como un inmueble perteneciente al citado bufete.”*

Asimismo, se trae a colación la Sentencia: TS, Sala de lo Civil N. 224/2017, Rec. 2783/2014, de 5 de abril de 2017, en la que destaca la condición de consumidor en contratos con doble finalidad. Esta Sentencia expresa lo siguiente: *“[...] para determinar si una persona puede ser considerada consumidor a los efectos de la Directiva 93/13/CEE y del TRLGDCU, en aquellas circunstancias en las que existan indicios de que un contrato persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que dicho contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el criterio del objeto predominante ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato -más allá de un criterio puramente cuantitativo- y de la apreciación de la prueba practicada, la medida en que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular. De manera que, cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en*

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 3 de septiembre de 2015, (asunto C-110/14), (ECLI:EU:C:2015:538).

el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba”¹¹⁷.

En la misma línea, cabe señalar algunas Sentencias nacionales que rechazan que las disposiciones contenidas en el TRLGDCU puedan ser aplicables a un empresario cuando éste actúe como tal; es decir, con fines propios a su ámbito laboral o profesional. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Sentencia Civil n. 364/2016, TS, Sala de lo Civil, Rec. 2499/2014 de 3 de junio de 2016, relativa a un préstamo hipotecario (requerido por un farmacéutico), exigió comprobar si el préstamo será destinado a una actividad empresarial o para mero uso personal. Efectuadas las revisiones del caso, el Tribunal Superior negó al prestatario la condición de consumidor porque el destino del préstamo consistía en adquirir una farmacia. La misma postura ha sido adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Sentencia Civil n. 246/2016, TS, Sala de lo Civil, Sec. 1, Rec. 503/2012 de 28 de mayo de 2014, en la que expuso que: *“el préstamo tenía por objeto la compra de un despacho para ejercer una actividad profesional. De forma coincidente, la Sentencia Civil n. 149/2016, JM Barcelona, Sec. 1, Rec. 321/2015 de 27 de junio de 2016 determina que: “el actor no tiene la condición de consumidor: Por tanto, el tenor literal de la escritura permite afirmar que la finalidad del contrato de préstamo era la construcción de una obra, para, tras la división horizontal pertinente, dividir los departamentos para su venta, previendo incluso la subrogación en el contrato de préstamo, por lo que la conclusión es que el (...) carece de la condición de consumidor a los efectos de la aplicación de la normativa sobre abusividad de cláusulas contractuales”*.

2.2.4.2 El concepto de empresario en el texto consolidado del TRLGDCU

Antes de hacer referencia al concepto de empresario establecido en la versión consolidada del TRLGDCU, cabe recordar que la versión original de esta norma incorporó, a partir de su artículo 4, una definición de empresario conceptuándolo como *“toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada”*.

Como fue explicado, como resultado de la transposición de la Directiva 2011/83/UE¹¹⁸ al Ordenamiento español y con el propósito de adecuar la legislación española de defensa de los consumidores a las antes indicada Disposición comunitaria, en el año 2014 el TRLGDCU fue objeto de modificaciones significativas, destacándose que, en consecuencia, que el artículo 4 de esta norma introdujo un nuevo concepto de empresario, que viene definido en los siguientes términos: *“-empresario es- toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”*.

En consecuencia, se puede observar que la legislación española de defensa de los consumidores ha precisado que el empresario puede ser, además de una persona física, una persona jurídica ya sea pública o

¹¹⁷ En la misma línea se han pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel (Sección Única) n. 171/2002 de 31 octubre, (AC 2002/1508) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) n 131/2002 de 16 febrero, (JUR 2002/102109).

¹¹⁸ Esta Directiva recoge una larga lista de definiciones que fueron relevantes para uniformar e interpretar la normativa comunitaria. Entre otras, destacan la definición *“comerciante”* -figura que corresponde a la denominación de “empresario”, recogida en el TRLGDCU y de “profesionista”, recogida en el CODCONS, definida como: *“toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la Directiva”* (artículo 2.2).

privada. Cabe destacar, sin embargo que con la trasposición de la Directiva 2011/83/UE la definición de empresario fue ampliada y armonizada, incorporándose como actividades del empresario, además de las empresariales o profesionales, aquellas comerciales o inherentes a su oficio. Asimismo, se estableció que el empresario no perderá tal calidad incluso cuando actúe a través de un intermediario que desempeñe las actividades del empresario en su nombre o siguiendo sus instrucciones.

Por ende, cuando una persona física o jurídica, ya sea privada o pública, con o sin ánimo de lucro, contrate con un consumidor o usuario, será catalogada como empresario y deberá observar las correspondientes disposiciones establecidas en el TRLGCU¹¹⁹. Así pues, según el TRLGDCU, la nota relevante para determinar si la persona -física o jurídica- actúa como empresario, estará determinada por el hecho de que ésta desempeñe un oficio o una actividad empresarial, comercial o profesional de forma organizada y habitual, y no solo ocasional.

2.2.5 Derechos básicos reconocidos en la versión consolidada del TRLGDCU a favor de los consumidores y usuarios

El artículo 8 del TRLGDCU establece los siguientes derechos básicos a favor de los consumidores y usuarios:

- A ser protegidos contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad;
- A que sus legítimos intereses económicos y sociales sean protegidos; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos;
- A ser indemnizados por los daños y a ser reparados por los perjuicios sufridos;
- A obtener información correcta sobre los diferentes bienes o servicios, y a tener acceso a plataformas y mecanismos de educación y divulgación tendentes a facilitar el conocimiento sobre el uso adecuado, consumo o disfrute de los diferentes bienes o servicios;
- A participar, a través de las asociaciones, agrupaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente; y,
- A que sus derechos sean protegidos eficientemente mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.

¹¹⁹ Conforme señala Busto Lago: “*resulta indiferente que el empresario o profesional proveedor del producto o prestador del servicio sea de naturaleza privada o pública, de manera que la prestación pública de servicios está sometida también a las normas reguladoras propias del Derecho de consumo*”. BUSTO LAGO, J. M., “Comentario: la posición del consumidor y del usuario en el ordenamiento jurídico español” en BUSTO LAGO, J. M. (Coord.), *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, 3ª Edición, Pamplona, Aranzadi, S.A.U., 2010, págs. 20-45, loc. cit. pág. 23.

III LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO

3.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

3.1.1 Antecedentes y aspectos generales de la protección de los consumidores y usuarios anterior al CODCONS

En Italia, las disposiciones inherentes a la protección de los consumidores y usuarios comenzaron su desarrollo a partir de los años ‘80, como resultado de la transposición gradual al Ordenamiento interno de las diversas Directivas comunitarias que paulatinamente, se fueron dictando en esta materia.

Es así que con anterioridad al año 1988, el legislador italiano promulgó disposiciones de carácter genérico tendentes a la protección de los derechos de la persona física en sus actuaciones como individuo. Sin embargo, no precisó una tutela específica a favor de la persona en sus relaciones de consumo; es decir, cuando ésta actuaba como consumidor o usuario. Por lo anterior, como sostiene Alpa “*se podía arribar a una tutela general del consumidor a través de la deducción de las disposiciones generales que protegían a la persona, por lo que el estatus de consumidor se encontraba inmerso dentro de la noción general de persona*”¹²⁰.

En este sentido, la Constitución italiana¹²¹ (1948) reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto en sus actuaciones individuales como en aquellas desarrolladas a través de actividades económico-sociales; estableciendo, respecto a esta segunda hipótesis, una limitación, ya que si bien la Carta Magna reconoce que la iniciativa económica privada es libre, destaca al mismo tiempo que dicha iniciativa no podrá ser desarrollada en contraposición con la utilidad social o en modo tal que pueda ocasionar daño a la seguridad, a la libertad o a la dignidad humana de otras personas¹²².

De lo anterior, se puede colegir que la Constitución italiana se ocupó de proporcionar una tutela de carácter general a favor de todas las personas físicas, protegiéndolas cuando actúen como individuos y, asimismo, cuando se desenvuelvan dentro de formaciones económico-sociales, es decir, cuando desarrollen actividades sociales, económicas y empresariales. Asimismo, como se apuntó, no obstante la Constitución reconoce expresamente que la iniciativa económica privada es libre, se establece una limitación a tal libertad, la cual encuentra su razón de ser en el propósito de proteger los derechos de las demás personas como individuos. Por tanto, de conformidad a la Constitución italiana, se puede colegir que las actividades que desarrolle una persona dentro de sus formaciones económico-sociales (que, por ejemplo, pueden resultar en el ejercicio de actividades comerciales destinadas a la venta de bienes o al suministro de servicios), no son absolutas, pues las mismas podrán ser desarrolladas siempre y cuando no vayan en contra de la utilidad social o en modo que pueda ocasionar daño a la seguridad, a la libertad o a la dignidad humana

¹²⁰ En este sentido, Alpa señala que: “*Il ruolo del consumatore si costruisce mediante le disposizioni che riguardano la persona [...]*”. “*Le fonti del diritto dei consumatori*”, ALPA, G., “*Le fonti...*”, op. cit., loc. cit., pág. 81.

¹²¹ *Costituzione della Repubblica Italiana*, (Gazzetta Ufficiale n. 298 del 27 dicembre 1947).

¹²² En este sentido, el artículo 2 de la Constitución italiana dispone lo siguiente: “*Art. 2 La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”. Por su parte, el artículo 41 de esta Carta Magna establece que: “*l'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana [...]*”.

de otras personas. Al respecto, como destaca Alpa: “la tutela de los consumidores como personas viene a constituir un límite interno a la iniciativa económica privada que no podrá desarrollarse en contraste con la utilidad social o en modo que pudiese ocasionar perjuicio a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana)”¹²³.

Continuando con el breve análisis de algunas de las disposiciones italianas que, con carácter general recogieron una protección genérica a favor de ciertos derechos atribuidos a las personas físicas en sus actuaciones como individuos, se trae a colación lo dispuesto por el Código Penal italiano de 1931¹²⁴, que, si bien de igual manera no estableció una tutela expresa a favor de los consumidores o usuarios, en su artículo 440¹²⁵ recogió un precepto general tendente a la protección general de la salud y de las relaciones de consumo de los individuos, imponiendo sanciones en materia de fraudes alimentarios contra: (i) “*quien corrompiere o adulterare el agua o las sustancias destinadas a la alimentación, antes de que sean extraídas o distribuidas para su consumo, haciéndolas peligrosas para la salud pública*”; y, (ii) contra: “*quien falsificare productos alimenticios destinados al comercio*”.

En cuanto respecta al Código Civil italiano¹²⁶, (CC-IT), promulgado en 1942 y aún en actual vigencia, se destaca que el artículo 2597 de esta norma establece que todas las personas que adquieran bienes, soliciten o contraten servicios de una empresa que ostente un monopolio legal, deberán ser tratadas por el empresario bajo las mismas condiciones, por lo que el empresario deberá sujetarse a un principio de no discriminación y proporcionalidad, y estará obligado a aplicar uniformemente, en situaciones homogéneas, las mismas condiciones de contratación¹²⁷. Al respecto, se puntualiza que a la fecha, esta disposición no ha perdido vigencia, y es aplicada de forma general en todas las relaciones en las que una persona tenga que contratar con una empresa monopolista. Asimismo, en caso inexistencia de disposición expresa contenida en el actual Código del Consumo italiano (CODCONS), este precepto también será

¹²³ Traducción propia. Textualmente el autor expresa lo siguiente: “*La tutela dei consumatori quali persone diviene così in un limite interno all’iniziativa economica privata, che non può svolgersi in contratto con l’utilità sociale o in modo di recare danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana*”. ALPA, G., “Le fonti...”, op. cit., loc. cit., pág. 81.

¹²⁴ El Código Penal italiano (Codice Penale) fue promulgado a través del Regio Decreto n. 1398 de 19 de octubre de 1930, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 251 del 26/10/1930). Cabe indicar que este Código ha sido reformado en distintas ocasiones, habiendo sido modificado últimamente a partir de: (i) el Decreto Legislativo 11 maggio 2018, n. 63, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 130 del 7/6/2018); (ii) el Decreto Legislativo 10 aprile 2018, n. 36, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 95 del 24 aprile 2018); y, (iii) el Decreto Legislativo 1º marzo 2018, n. 21, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 68 del 22 marzo 2018).

¹²⁵ El artículo 440 del Código Penal italiano de 1931 disponía que: “*El que corrompa o adultere el agua o las sustancias destinadas a la alimentación, antes de que sean extraídas o distribuidas para su consumo, haciéndolas peligrosas para la salud pública, será sancionado con la pena de reclusión de tres a diez años. La misma pena se aplica a quien falsifique en modo que pueda dañar a la salud pública, productos alimenticios destinados al comercio. La pena será aumentada en caso de que sean adulteradas o falsificadas sustancias medicinales*”. Traducción propia. Textualmente, este artículo establecía lo siguiente: “*Art. 440. Chiunque, corrompe o adultera acque o sostanze destinate all'alimentazione, prima che siano attinte o distribuite per il consumo, rendendole pericolose alla salute pubblica, è punito con la reclusione da tre a dieci anni. La stessa pena si applica a chi contraffà, in modo pericoloso alla salute pubblica, sostanze alimentari destinate al commercio. La pena è aumentata se sono adulterate o contraffatte sostanze medicinali*”.

¹²⁶ El Código Civil italiano, (Codice Civile) fue promulgado a través del Regio Decreto No. 262 de 16 de marzo 1942- Approvazione del testo del Codice Civile, (Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942). Cabe resaltar que este Código fue objeto de diversas modificaciones, habiendo sido reformado últimamente a partir de: (i) la Legge 11 gennaio 2018, n.4, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 26 del 1 febbraio 2018); (ii) la Legge 27 dicembre 2017, n. 205, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 302 del 29/12/2017 – Supplemento Ordinario n. 62); (iii) el Decreto Legislativo 13 luglio 2017, n. 116, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 177 del 31 luglio 2017); y, el Decreto Legislativo 3 luglio 2017, n. 117, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 179 del 2 agosto 2017 - Supplemento Ordinario n. 43).

¹²⁷ Al respecto, el artículo 2597 del CC-IT dispone que “*quien ejercita una empresa en condición de monopolio legal tiene la obligación de contratar con quienquiera solicite las prestaciones que forman parte del objeto de la empresa, observando la paridad de tratamiento*”. Traducción propia. Textualmente, este artículo dispone lo siguiente: “*Art. 2597. Chi esercita un’impresa in condizione di monopolio legale ha l’obbligo di contrattare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell’impresa, osservando la parità di trattamento*”.

aplicable en caso de que el contratante -conceptuado como consumidor o usuario según el actual CODCONS- adquiera bienes o servicios de una sociedad monopolista¹²⁸.

Asimismo, se pueden citar los principios a ser observados como reglas de interpretación del contrato¹²⁹ y los efectos que dicho contrato produce para los contratantes¹³⁰ que se encuentran recogidos en el CC-IT¹³¹, mediante los cuales, como se indicó, esta norma busca el equilibrio contractual entre los contratantes, tratando de evitar que el contratante que ostenta una posición negocial más fuerte, pueda ejercitar actos o conductas que vayan en detrimento de los derechos e intereses del otro contratante.

Así, el CC-IT contiene principios y reglas generales, estableciendo entre otros, el principio de interpretación contra el autor de la cláusula, o el principio de la interpretación de buena fe; siendo importante destacar que, la buena fe, además de ser reconocida como un principio de interpretación contractual, viene además considerada como una obligación legal que las partes, a través de un comportamiento leal, justo y correcto, deben observar en todos los momentos fisiológicos del contrato;

¹²⁸ Al respecto, la reciente jurisprudencia italiana destaca la vigencia de la aplicación del artículo 2597 del CC-IT al señalar que la empresa monopolista del suministro de servicios queda obligada a aplicar uniformemente, en situaciones homogéneas, las mismas condiciones generales de suministro del servicio a todos los consumidores. (Sala de Casación Civil, Sección III, del 25 de noviembre de 2013, caso n. 26354). Traducción propia. Textualmente, este Pronunciamiento expresa lo siguiente: *“Il mutamento della disciplina giuridica interferente sui singoli contratti di utenza/somministrazione (nella specie di energia elettrica), in quanto derivante da fonte legittimata ed idonea ad integrare il regolamento contrattuale tramite il meccanismo previsto dall’art. 1339 c.c., introduce un nuovo momento genetico del rapporto di utenza/somministrazione (in relazione al segmento contrattuale oggetto della clausola integrativa o sostitutiva ex art. 1339 citato), che segna anche un nuovo momento genetico dell’obbligo di parità di trattamento, in forza del quale il monopolista è tenuto, ove specificamente richiesto dall’interessato, ad applicare uniformemente, in situazione omogenea, a tutti i consumatori le medesime nuove condizioni generali di utenza/somministrazione”*. (Cassazione civile sez. III 25 novembre 2013 n. 26354).

¹²⁹ Los principios rectores a observarse como reglas de interpretación del contrato se encuentran recogidos en el Capítulo IV, del Título II del Libro Cuarto del CC-IT, y son los siguientes: (i) intención común de los contratantes (artículo 1362 del CC-IT), que dispone que en la interpretación del contrato se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes para celebrar el contrato, y no limitarse al sentido literal de las palabras. En consecuencia, para determinar la intención común de las partes, se debe apreciar el comportamiento total de éstas, incluso después de la conclusión del contrato; (ii) interpretación conjunta de las cláusulas (artículo 1363 del CC-IT), que establece que las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulta de la totalidad del contrato; (iii) expresiones generales (artículo 1364 del CC-IT), que expresa que, por generales que sean las expresiones usadas en el contrato, éste no puede comprender más que las cosas sobre las que parezca que las partes se han propuesto a contratar. (iv) referencias explicativas (artículo 1365 del CC-IT), que señala que cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar una obligación, no se presumen excluidos los casos no expresados, a los cuales, según derecho, puede extenderse la misma obligación; (v) interpretación de buena fe (artículo 1366 del CC-IT), que establece que el contrato debe ser interpretado según la buena fe; (vi) conservación del contrato (artículo 1367 del CC-IT), que dispone que, en caso de duda, el contrato o sus cláusulas individuales deben interpretarse en el sentido en que puedan producir efectos en vez de que por el contrario, no pudieren producir efecto alguno; (vii) prácticas generales de interpretación (artículo 1368 del CC-IT), que determina que las cláusulas ambiguas deben ser interpretadas según los usos que generalmente se practican en el lugar el que el contrato ha sido formado. En los contratos en los cuales una de las partes sea un empresario, las cláusulas ambiguas se interpretan según los usos que generalmente se practican en el lugar en el que tiene sede la empresa; (viii) expresiones con diferentes acepciones (artículo 1369 del CC-IT), que establece que, en caso de duda, las expresiones que puedan tener dos o más sentidos, deben ser comprendidas en el sentido que resulte más conveniente a la naturaleza y al objeto del contrato; (ix) Interpretación contra el autor de la cláusula (artículo 1370 del CC-IT), que dispone que las cláusulas dispuestas en las condiciones generales del contrato o en módulos o formularios predispuestos por uno de los contrayentes, se interpretan, en caso de duda, en favor del otro contratante; (x) Reglas finales (artículo 1371 del CC-IT), que expresa que en caso de que, no obstante la aplicación de los principios antes indicados, el contenido del contrato no resulte claro, éste, en caso de ser un contrato a título gratuito deberá ser interpretado en el sentido menos gravoso para el obligado; en tanto que el contrato a título oneroso deberá ser interpretado en el sentido que imponga un equilibrio entre las prestaciones objeto de tal contrato.

¹³⁰ Artículos 1372-1386 del CC-IT.

¹³¹ Tales principios son aplicables para todos los contratos y las relaciones que vienen reguladas por el CC-IT. Asimismo, serán aplicables a todas las demás disciplinas o sectores del Ordenamiento jurídico italiano, siempre y cuando no existan disposiciones o normas específicas que, siendo de aplicación preferente por el principio de especificidad legal, establezcan principios específicos contrarios a aquellos contenidos en el CC-IT.

vale decir, en la fase de los tratos preliminares¹³², así como en las fases de formación y de ejecución¹³³ del contrato.

En esta misma línea, cabe destacar que hasta el momento en que fue introducido un régimen específico sobre la regulación de los contratos suscritos entre empresarios y consumidores o usuarios (incorporado por primera vez en el CC-IT en el año 1996¹³⁴), este Código mantuvo -y continúa manteniendo- una protección especial a favor del contratante adherente (contratante “*debil*”) en los contratos de adhesión.

Los contratos de adhesión son ampliamente utilizados en la contratación en masa, a través de los cuales las condiciones contractuales (condiciones generales de contratación¹³⁵) vienen predisuestas unilateralmente por uno de los contratantes, generalmente a través de módulos o formularios preimpresos, que recogen las mismas condiciones y disciplina en los contratos prediseñados de su tipo, tendentes a regular las relaciones de la misma especie, y que permiten al empresario arribar a un número elevado de sujetos, utilizando un idéntico módulo o formulario (como ocurre por ejemplo en los contratos de suministro de servicios). Esta disciplina, contenida en los artículos 1341 y 1342 del CC-IT, era aplicada de forma general a todos los contratos de adhesión, sin precisarse por ende -hasta 1996- una protección específica a los contratos estipulados entre un empresario (*professionista*) y un “*consumidor*” o “*usuario*”.

Por tanto, si bien el legislador italiano tuvo el acierto de introducir a su normativa el contrato de adhesión, permitiendo así una mayor celeridad en las relaciones comerciales (que paulatinamente exigen una respuesta cada vez más dinámica como efecto de la globalización) y facilitando de esta manera las actividades del predisponente¹³⁶ (al admitir que éste pueda efectuar contratos con contenido uniforme a ser suscritos por un gran número de personas); el legislador también tuvo en cuenta la posición negocial dominante del predisponente, que podía derivar en abusos para el otro contratante. En consecuencia, el

¹³² El artículo 1337 del CC-IT al ocuparse de los tratos preliminares y de la responsabilidad precontractual, establece que las partes, durante los tratos precontractuales y durante la formación del contrato deben comportarse de buena fe. Traducción propia. Textualmente, este artículo dispone lo siguiente: “*Art. 1337. Trattative e responsabilità precontrattuale. Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*”.

¹³³ El artículo 1175 del CC-IT se refiere a la relación obligatoria general entre deudor y acreedor, estableciendo que ambas partes deben observar un comportamiento o conducta correcta. Por su parte, el artículo 1375 de este cuerpo legal, se ocupa de regular de forma específica acerca de la ejecución del contrato, estableciendo que el mismo debe ser ejecutado de buena fe. En este sentido, el artículo 1375 del CC-IT establece lo siguiente: “*Art. 1375. Esecuzione di buona fede. Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede*”.

¹³⁴ Conforme será explicado posteriormente, el CC-IT fue modificado a partir del artículo 25 de la *Legge 52/1996 del 6 febbraio* denominada *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1994*, (*Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 34 del 10 febbraio 1996 - Supplemento Ordinario n. 24*), que, con el objeto de transponer al Ordenamiento interno italiano la Directiva comunitaria 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 -relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, (DO L95 de 21/4/1993)- introdujo al CC-IT el Capítulo XIV-bis (“*de los contratos del consumidor*”) conformado por los artículos 1469-bis al 1469-sexies; a través de los cuales, además de incorporarse por la primera vez el término “*consumidor*” (“*consumatore*”), se insertaron las disposiciones relativas a las cláusulas abusivas en los contratos a ser estipulados entre un empresario (*professionista*) y un consumidor o usuario. En la misma línea, conforme se profundizará más adelante, se señala que, a partir de la vigencia del CODCONS la disciplina inherente a las condiciones generales y a los contratos concluidos a través de módulos o formularios contemplada en los artículos 1341 y 1342 del CC-IT, es aplicable solamente a aquellos contratos en los que las partes no sean un empresario (“*professionista*”) y un consumidor o usuario (“*consumatore o utente*”); pues, caso contrario, deberán aplicarse a estos casos la disciplina recogida en los artículos 33-38 del CODCONS.

¹³⁵ Sobre las condiciones generales de contratación y el tratamiento de las cláusulas vejatorias, nos remitimos a lo expuesto en el punto 1.5(h) del Capítulo Tercero de la presente investigación.

¹³⁶ Ello, sin duda alguna representa grandes ventajas para el predisponente, ya que a través de este mecanismo, se puede obtener uniformidad en las transacciones y en los contratos del mismo tipo, lo cual repercute en la obtención de una organización técnica, financiera y legal más eficaz, pues a través de la simplificación y uniformidad de estos contratos, se pueden reducir riesgos y evitar el desperdicio de recursos económicos y organizativos, ya que el predisponente no debe dedicar tiempo ni otros recursos para efectuar tratativas individuales con cada una de las personas con las que contrata.

legislador tuvo en consideración la situación de desequilibrio que muchas veces puede presentarse cuando el contenido del contrato es elaborado y proviene de una sola de las partes; ya que el adherente, además de encontrarse en una situación de asimetría informativa, muchas veces también se encuentra en una condición de desequilibrio económico y negocial, pues éste no tiene margen alguno para poder negociar o discutir las cláusulas predispuestas, quedándole solamente la opción de aceptar o no el contrato. Por estas razones el CC-IT tuvo la previsión de llamar la atención del adherente para que éste pueda revisar las cláusulas que pudiesen resultarle vejatorias (artículo 1341 del CC-IT), estableciendo por ende, que las mismas deben ser específicamente aprobadas por escrito bajo sanción de nulidad (artículos 1341 y 1342 del CC-IT).

Explicado lo anterior, cabe destacar que en 1996 el CC-IT fue modificado a partir del artículo 25 de la *Legge 52/1996 del 6 febbraio*¹³⁷, que, con el objeto de transponer al Ordenamiento interno italiano la Directiva comunitaria 93/13/CEE¹³⁸ del Consejo del 5/4/1993, introdujo al CC-IT el Capítulo XIV-bis (“*de los contratos del consumidor*”) conformado por los artículos 1469-bis al 1469-sexies¹³⁹; a través de los

¹³⁷ El CC-IT fue modificado a partir del artículo 25 de la *Legge 52/1996 del 6 febbraio, Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1994*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 34 del 10 febbraio 1996 - Supplemento Ordinario n. 24).

¹³⁸ Directiva comunitaria 93/13/CEE del Consejo del 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, (DO L95 de 21/4/1993). Se destaca además que esta Directiva, a partir de su artículo 2.(b) define al consumidor en los siguientes términos: “Art. 2 (b) A efectos de la presente Directiva se entenderá por: (b) « consumidor »: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional”. Asimismo, el profesional viene definido en el artículo 2.(c) de esta Directiva en los siguientes términos: Art. 2 (c) A efectos de la presente Directiva se entenderá por: (c) « profesional »: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.

¹³⁹ Originalmente, estos artículos establecían lo siguiente: “Art. 1469-bis. (Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore). Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista, che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi, si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. In relazione al contratto di cui al primo comma, il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma. Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di: (1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; (2) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; (3) escludere o limitare l'opponibilità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo; (4) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà; (5) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o ne recede, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere; (6) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestante eccessivo; (7) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto; (8) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa; (9) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione; (10) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto; (11) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso; (12) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione; (13) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto; (14) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una clausola qualsiasi del contratto; (15) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità; (16) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore; (17) consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo; (18) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'allegazione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi; (19) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore; (20) prevedere l'alienazione di un diritto o

cuales, además de incorporarse por la primera vez las definiciones de consumidor¹⁴⁰ y empresario¹⁴¹, se insertaron las disposiciones relativas a las cláusulas abusivas en los contratos a ser estipulados entre un empresario (*professionista*) y un consumidor o usuario (*consumatore* o *utente*). En la misma línea, conforme se profundizará más adelante, se puntualiza que, a partir de la aprobación del CODCONS la disciplina inherente a las condiciones generales, a las cláusulas vejatorias y a los contratos concluidos a través de módulos o formularios contemplada en los artículos 1341 y 1342 del CC-IT, es aplicable solamente a

l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente della mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell'articolo 1355. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato il professionista può, in deroga ai numeri (8) e (11) del terzo comma: (1) recedere, qualora vi sia un giustificato motivo, senza preavviso, dandone immediata comunicazione al consumatore; (2) modificare, qualora sussista un giustificato motivo, le condizioni del contratto, preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari il professionista può modificare, senza preavviso, sempreché vi sia un giustificato motivo in deroga ai numeri (12) e (13) del terzo comma, il tasso di interesse o l'importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti, dandone immediata comunicazione al consumatore che ha diritto di recedere dal contratto. I numeri (8), (11), (12) e (13) del terzo comma non si applicano ai contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista, nonché la compravendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera. I numeri (12) e (13) del terzo comma non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi, ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte. Art. 1469-ter. (Accertamento della vessatorietà delle clausole). La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende. La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile. Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea. Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale. Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore. Art. 1469-quater. (Forma e interpretazione). Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore. Art. 1469-quinquies. (Inefficacia). Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 1469-bis e 1469-ter sono inefficaci mentre il contratto rimane efficace per il resto. Sono inefficaci le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di: (1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; (2) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; (3) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto. L'inefficacia opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Il venditore ha diritto di regresso nei confronti del fornitore per i danni che ha subito in conseguenza della declaratoria d'inefficacia delle clausole dichiarate abusive. È inefficace ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un Paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente articolo, laddove il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea. Art. 1469-sexies. (Azione inibitoria). Le associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente capo. L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile. Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale". Cabe destacar que el CODCONS, una vez aprobado, dispuso a partir de su artículo 146-(s), la derogatoria de los artículos: 1469-ter; 1469-quater; 1469-quinquies y 1469-sexies del CC-IT. Asimismo, el artículo 142 del CODCONS modificó el artículo 1469-bis del CC-IT, siendo su redacción actual la siguiente: "Art. 1469-bis. Contratos con los consumidores: Las disposiciones del presente título serán aplicables a los contratos de los consumidores siempre y cuando éstos no se encuentren derogadas por el CODCONS o por otras disposiciones que resulten más favorables para los consumidores". Traducción propia. El texto en idioma original de este artículo establece lo siguiente: "Art. 1469-bis. Contratti del consumatore. Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore".

¹⁴⁰ El consumidor fue definido en el artículo 1469-bis del CC-IT como la "persona física que actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, que en su caso, pueda desarrollar". Traducción propia. Textualmente, el consumidor fue definido en el CC-IT en los siguientes términos: "Art. 1469-bis. [...] il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta."

¹⁴¹ El empresario ("professionista") fue definido en el artículo 1469-bis del CC-IT como "la persona física o jurídica, pública o privada que actúa en ámbito propio a su actividad empresarial o profesional". Traducción propia. Textualmente, el empresario fue definido en el CC-IT en los siguientes términos: "Art. 1469-bis. [...] Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma".

aquellos contratos en los que las partes no sean un empresario (*professionista*) y un consumidor o usuario; pues, caso contrario, deberán aplicarse a estos casos la disciplina recogida en los artículos 33-38 del CODCONS¹⁴².

3.2 DERECHO ACTUAL: El *Codice del Consumo* (CODCONS)

3.2.1 Antecedentes

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe indicar que, a partir de los años '80, bajo el impulso de las disposiciones comunitarias promulgadas en relación a la protección de los consumidores y usuarios, el legislador italiano gradualmente promulgó diversas normas sectoriales, dirigidas parcial o totalmente a la protección de los consumidores y usuarios, y que, como se apuntó, por lo general fueron fundamentalmente producto de la transposición de Directivas europeas. De esta manera, se fueron sucediendo una tras otra, una serie de Normas especiales que empezaron a conformar un cuerpo asistemático y confuso en esta materia.

Como resultado de lo anterior, el legislador italiano, consciente de la dispersión normativa antes señalada, y con el propósito de obtener un texto legal coordinado, ordenado y armonizado, a partir del artículo 7 de la *Legge 29 luglio 2003, n. 229*¹⁴³, habilitó al Gobierno para que en el plazo de seis meses procediera a refundir en un único texto las Normas dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios, mediante las que habían sido transpuestas determinadas Directivas comunitarias del sector, sobre todo aquellas relativas: (i) al procedimiento para la resolución de los diversos tipos de contrato suscritos con consumidores; (ii) a la Normativa aplicable a los contratos a distancia suscritos entre empresarios y consumidores; (iii) al refuerzo de la protección de los consumidores en materia de televentas; (iv) al procedimiento de resolución de controversias; y, (v) a las intervenciones que podían ser efectuadas por las Asociaciones de los consumidores¹⁴⁴. Como resultado de lo anterior, en fecha de 6 de septiembre de 2005 fue promulgado el *Codice del Consumo*¹⁴⁵ (CODCONS).

De esta manera, a partir de esta refundición, el legislador italiano buscó que la normativa nacional promulgada en el sector del Derecho del consumo fuere unificada, reorganizada y coordinada, y que asimismo guardare coherencia y armonía, tanto con las demás disposiciones del Ordenamiento nacional como con las Directivas comunitarias promulgadas sobre la materia.

¹⁴² Sobre las condiciones generales de contratación y el tratamiento de las cláusulas vejatorias, nos remitimos a lo expuesto en el punto 1.5(h) del Capítulo Tercero de la presente investigación.

¹⁴³ *Legge 29 luglio 2003, n. 229, Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. - Legge di semplificazione 2001*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 196 del 25 agosto 2003).

¹⁴⁴ En este sentido, el artículo 7 de la *Legge 29 luglio 2003, n. 229* estableció lo siguiente: "Art. 7 *Riassetto in materia di tutela dei consumatori*. 1. *Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi, per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori ai sensi e secondo i principi e i criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, come sostituito dall'articolo 1 della presente legge, e nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: (a) adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie e agli accordi internazionali e articolazione della stessa allo scopo di armonizzarla e riordinarla, nonché di renderla strumento coordinato per il raggiungimento degli obiettivi di tutela del consumatore previsti in sede internazionale; (b) omogeneizzazione delle procedure relative al diritto di recesso del consumatore nelle diverse tipologie di contratto; (c) conclusione, in materia di contratti a distanza, del regime di vigenza transitoria delle disposizioni più favorevoli per i consumatori, previste dall'articolo 15 del decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185, di attuazione della direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, e rafforzamento della tutela del consumatore in materia di televendite; (d) coordinamento, nelle procedure di composizione extragiudiziale delle controversie, dell'intervento delle associazioni dei consumatori, nel rispetto delle raccomandazioni della Commissione delle Comunità europee*".

¹⁴⁵ El CODCONS fue promulgado a partir del *Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 del 6 settembre 2005*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 235 del 8 ottobre 2005 -Supplemento Ordinario n. 162).

Consiguientemente, la versión original del CODCONS recogió en su texto a la mayoría de las Leyes nacionales inherentes a la defensa de los consumidores y usuarios¹⁴⁶, que, hasta antes de la aprobación de esta norma, habían sido paulatinamente promulgadas por el legislador italiano al objeto de trasponer en el Ordenamiento interno las correspondientes Directivas comunitarias. Cabe recordar que, de conformidad a lo establecido en el artículo 146 del CODCONS, todas las normas que fueron refundidas en el CODCONS -a excepción del artículo 1469-bis del CC-IT- fueron derogadas. Por su parte, el artículo 142 del CODCONS pasó a modificar el artículo 1469-bis del CC-IT, siendo su redacción actual la siguiente: “*Art. 1469-bis. Contratos con los consumidores: Las disposiciones del presente título serán aplicables a los contratos de los consumidores siempre y cuando éstas no se encuentren derogadas por el CODCONS o por otras disposiciones que resulten más favorables para los consumidores*”.

¹⁴⁶ En concreto, las normas refundidas en el CODCONS son las siguientes: (a) el *Decreto Legislativo 2 febbraio 2002, n. 24*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, (DO L171 de 7/7/1999); (b) el *Decreto del Presidente della Repubblica 24 maggio 1988, n. 224*, modificado por el *Decreto Legislativo 2 febbraio 2001, n. 25*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, (DO L210 de 7/8/1985); (c) el *Decreto Legislativo 15 gennaio 1992, n. 50*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, (DO L372 de 31/12/1985); (d) el *Decreto Legislativo 25 gennaio 1992, n. 74*, modificado por el *Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa, (DO L250 DE 19/9/1984); (e) el *Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 111*, modificado por la *Legge 5 marzo 2001, n. 57*, mediante el que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, (DO L158 de 23/6/1990); (f) el *Decreto legislativo 9 novembre 1998, n. 427*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, (DOL 280 de 29/10/1994); (g) el *Decreto Legislativo 22 maggio 1999, n. 185*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, (DO L144 de 4/6/1997); (h) el *Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 63*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 98/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998 que modifica la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, (DO L101 de 1/4/1998); (i) el *Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 67*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 84/450/CEE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa, (DO L290 de 23/10/1997); (j) el *Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 84*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores, (DO L80 de 18/3/1998); (k) el *Decreto Legislativo 23 aprile 2001, n. 224*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, (DO L166 de 11/6/1998); (l) el *Decreto Legislativo 21 maggio 2004, n. 172*, a través del que fue transpuesta al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos, (DO L11 de 15/1/2002). Además de las Disposiciones antes referidas, el CODCONS también incorporó a su texto legal: (a) el numeral 7 del artículo 18 del *Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 114, recante riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*; (b) el numeral 9 del artículo 19 del *Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 114, recante riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*; (c) los numerales 4 y 5 del artículo 125 del *testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, aprobado a partir del *Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385*; (d) los artículos 1519-bis, 1519-ter, 1519-quater, 1519-quinquies, 1519-sexies, 1519-septies, 1519-octies y 1519-nonies del CC-IT; y, (e) la *Legge 6 aprile 2005, n. 49, recante modifiche all'articolo 7 del decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, in materia di messaggi pubblicitari ingannevoli diffusi attraverso mezzi di comunicazione*. Cabe destacar que, como resultado de la refundición normativa en el CODCONS, todas las disposiciones antes indicadas -a excepción del artículo 1469-bis del CC-IT- fueron abrogadas a partir del artículo 146 de esta norma. Por su parte, el artículo 142 del CODCONS pasó a modificar el artículo 1469-bis del CC-IT, siendo su redacción actual la siguiente: “*Art. 1469-bis. Contratti del consumatore. Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore*”.

Se resalta asimismo que en el Ordenamiento jurídico italiano existen otras disposiciones legales que si bien guardan cierta relación con los consumidores y usuarios, hasta el presente, no han sido incluidas dentro del CODCONS, pues instrumentan regímenes jurídicos distintos. Entre otras, se pueden citar las siguientes: (i) La normativa italiana que se encarga de regular sobre los Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico; (ii) las normas que regulan el sector de la radiodifusión televisiva; (iii) el *Decreto Legislativo 13 agosto 2010 n. 141*¹⁴⁷, de crédito al consumo, mismo que, aunque contiene una regulación específica de los contratos con consumidores, no fue incorporada a la refundición en consideración a su incidencia específica, también, en el ámbito financiero; y, (iv) los Decretos Legislativos: (a) *Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145*¹⁴⁸; y, (b) *Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146*¹⁴⁹ que se encargan de regular algunos aspectos inherentes al sector de la publicidad.

Cabe indicar además, que en los años siguientes a su aprobación, el CODCONS ha sido objeto de diversas modificaciones, entre las que se destacan: (i) las introducidas a partir del *Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21*¹⁵⁰, que ha transpuesto la Directiva 2011/83/UE¹⁵¹ al Ordenamiento italiano, con el

¹⁴⁷ *Decreto legislativo 13 agosto 2010 n. 141 relativo ai contratti di credito al consumo*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 207 del 4 settembre 2010 - Supplemento Ordinario n. 212).

¹⁴⁸ *Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole*, (Gazzetta Ufficiale n.207 del 6 settembre 2007).

¹⁴⁹ *Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, attuazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004*, (Gazzetta Ufficiale n. 207 del 6 settembre 2007).

¹⁵⁰ *Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21, attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 58 del 11 marzo 2014).

¹⁵¹ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Texto pertinente a efectos del EEE, (DO L304 de 22/11/2011). Cabe recordar que la Directiva 2011/83/UE fue promulgada con el objetivo de simplificar y armonizar algunas disposiciones a ser aplicadas en los contratos de consumo en general; y, en específico, en los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento mercantil; con el propósito de contribuir “al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre contratos celebrados entre comerciantes y consumidores” (artículo 1 de la Directiva 2011/83/UE) y proporcionar a estos últimos una protección elevada y uniforme a nivel europeo, cuando por ejemplo, efectúen compras a distancia transfronterizas a través de plataformas *online*. Además, es importante recordar que la Directiva 2011/83/UE aportó diversas modificaciones sustanciales en la normativa europea inherente a la protección de los consumidores y usuarios, pudiéndose señalar, entre las más importantes que a través de ésta, se estableció un nuevo marco legal sobre la protección de los consumidores en los contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, derogándose en consecuencia, la anterior normativa europea existente hasta tal momento, en estas materias. Asimismo, se modificó la normativa relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y aquella destinada a regular determinados aspectos relativos a la venta y a las garantías de los bienes de consumo. Como resultado de lo anterior, fueron modificadas las Directivas: (i) 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, (DO L95 de 21/4/1993); y, (ii) 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, (DO L171 de 7/7/1999). Asimismo, fueron derogadas las Directivas: (i) 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, (DO L372 de 31.12.1985); y, (ii) 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, (DO L144 de 4/6/1997). Asimismo, es preciso tener en consideración que la Directiva 2011/83/UE fue elaborada con el objeto de ampliar la protección, tanto de los consumidores y usuarios como de los empresarios en los contratos de consumo, con el propósito de contribuir al buen funcionamiento del mercado interior; valiéndose para ello de la armonización de la legislación europea en tal materia; a partir de la eliminación de las disparidades existentes en la normativa interna de los países pertenecientes a la Comunidad Europea con relación a aquella promulgada por las Directivas de la Unión Europea. En relación con lo antes expuesto, cabe señalar que el Preámbulo del *Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21* dispuso lo siguiente: “Il presente decreto legislativo provvede a recepire la direttiva europea 2011/83/UE [...]. Tale direttiva è motivata innanzitutto dall'esigenza di semplificare e aggiornare le norme di cui alle precedenti direttive 85/577/CEE, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, e 97/7/CE, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, per rimuovere le incoerenze e colmare le lacune indesiderate in tale normativa, sostituendole con un'unica direttiva con norme standard per gli aspetti comuni, distanziandosi dall'approccio di armonizzazione minima di cui alle precedenti direttive e consentendo, al contempo, agli Stati membri di mantenere o adottare norme nazionali relative a taluni aspetti. L'armonizzazione di taluni aspetti dei contratti a distanza conclusi dai

propósito de armonizar la normativa inherente a los contratos de consumo que se encontraba recogida en el CODCONS¹⁵². Asimismo, se pone de relieve que a partir de esta reforma, además de las diversas modificaciones realizadas al CODCONS, los artículos 45-67 de este Código, relativos a la regulación de los contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento comercial, han sido sustituidos en su integridad. Asimismo, fueron introducidos en esta norma los artículos 66-bis a 66-quinquies; y, (ii) las introducidas a partir del *Decreto Legislativo 6 agosto 2015, n. 130*¹⁵³, a través del que se incorporó al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 2013/11/UE¹⁵⁴, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

3.2.2 Aspectos relevantes de la versión vigente del CODCONS

El CODCONS es la normativa por excelencia en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, y por ende, sus disposiciones son aplicables a cualquier sector del comercio, sin perjuicio de las normativas especiales que se encargan de regular los correspondientes sectores de actuación. En consecuencia, como será expuesto en el Capítulo III de la presente investigación, las disposiciones del CODCONS en materia de información, formación del contrato, y protección de los intereses económicos son asimismo aplicables, de forma subsidiaria a la normativa del sector de las “*comunicaciones electrónicas*” cuando el objeto del contrato consista en un “*servicio de comunicaciones electrónicas*” celebrado entre un operador (empresario) y un usuario.

3.2.3 Finalidad y objeto de la versión vigente del CODCONS

El artículo 1¹⁵⁵ del CODCONS establece que, en observancia de la Constitución italiana y de conformidad a los principios contenidos en la normativa comunitaria; en los Tratados internacionales; y, en

consumatori e dei contratti da essi negoziati fuori dei locali commerciali è necessaria per promuovere un effettivo mercato interno dei consumatori, che raggiunga il giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese, assicurando nel contempo il rispetto del principio di sussidiarietà”. Para un estudio profundo acerca de las modificaciones que fueron efectuadas en el CODCONS como efecto de la transposición de la Directiva 2011/83/UE al Ordenamiento jurídico italiano, véase: BRAVO, F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, Milán, Laterza, 2013, especialmente págs. 9-23; D’AMICO, G., *La riforma del codice del consumo. Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Padua, Cedam, 2015, especialmente págs. 48-76.

¹⁵² Se destaca que a partir de la reforma realizada al CODCONS como efecto de la transposición de la Directiva 2011/83/UE, además de las distintas modificaciones realizadas, los artículos 45-67 del CODCONS, relativos a la regulación de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial, fueron sustituidos en su integridad. Asimismo, fueron introducidos en este Código los artículos 66-bis a 66-quinquies.

¹⁵³ *Decreto Legislativo 6 agosto 2015, n. 130, attuazione della Direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (direttiva sull'ADR per i consumatori, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 191 del 19 agosto 2015).*

¹⁵⁴ Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica: (i) el Reglamento (CE) n. 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores y, (ii) la Directiva 2009/22/CE relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, (DO L65 de 18/6/2013). Se recuerda que esta Directiva se encarga de regular acerca del procedimiento a ser observado para la resolución alternativa de las controversias (RAC) que puedan presentarse entre empresarios y consumidores o usuarios. En este sentido, la Directiva 2013/11/UE tiene el objetivo de contribuir al buen funcionamiento del mercado y garantizar un nivel elevado de protección a los consumidores y usuarios, ofreciéndoles la posibilidad de presentar reclamaciones contra los empresarios y de activar, en caso de que así lo desearan, procedimientos de resolución alternativa de litigios, que sean gestionados por organismos RAC independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos.

¹⁵⁵ Textualmente, el artículo 1 del CODCONS dispone lo siguiente: “*Art. 1 Finalità ed oggetto 1. Nel rispetto della Costituzione ed in conformità ai principi contenuti nei trattati istitutivi delle Comunità europee, nel trattato dell'Unione europea, nella normativa comunitaria con particolare riguardo all'articolo 153 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, nonché nei trattati internazionali, il presente codice armonizza e riordina le normative concernenti i processi di acquisto e consumo, al fine di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e degli utenti*”.

los Tratados de la Comunidad Europea; teniendo asimismo en cuenta, el artículo 153¹⁵⁶ del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, tiene la finalidad de armonizar y reordenar los procesos de compraventa y de consumo efectuados entre empresarios y consumidores o usuarios, con la finalidad de garantizar un nivel elevado de protección a favor de estos últimos.

3.2.4 Ámbito de aplicación de la versión vigente del CODCONS

3.2.4.1 El concepto de consumidor o usuario en la versión vigente del CODCONS

Antes de exponer y analizar el concepto actual de consumidor o usuario recogido por el texto consolidado del CODCONS, se considera necesario efectuar las siguientes puntualizaciones:

Conforme fue expuesto, la primera definición de consumidor en el Ordenamiento jurídico italiano fue efectuada en el año 1996, a través del artículo 1469-bis del CC-IT¹⁵⁷ según la noción que fue recogida a partir de la Directiva 93/13/CEE¹⁵⁸. De este modo, este artículo -que actualmente fue modificado y ya no recoge una noción de consumidor- conceptuó al consumidor como: *“la persona física que actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, que en su caso pueda desarrollar”*¹⁵⁹.

Posteriormente, una vez en vigencia el CODCONS, la definición antes indicada fue recogida por este Código prácticamente sin modificaciones, salvo que, con el propósito de ampliar la tutela conferida por esta norma a cualquier persona física que disfrute o adquiriera un servicio, se agregó en esta definición también al usuario. En este sentido, el artículo 3.1.(a) del texto original del CODCONS estableció lo siguiente:

¹⁵⁶ Se recuerda que el artículo 153 del Constitutivo de la Comunidad Europea Europea -que posteriormente pasó a ser el artículo 169 del TFUE sin modificaciones- dispuso lo siguiente: *“Art. 153. (1) Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. (2) Al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores. (3) La Comunidad contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante: (a) Medidas que adopte en virtud del artículo 95 en el marco de la realización del mercado interior; (b) Medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. (4) El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas mencionadas en la letra (b) del apartado 3. (5) Las medidas que se adopten en virtud del apartado 4 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificarán a la Comisión”*.

¹⁵⁷ Conforme se explica en la siguiente nota al pie, el artículo 1469-bis del CC-IT ha sido modificado, siendo su redacción actual la siguiente: *“Art. 1469-bis. Contratos con los consumidores: Las disposiciones del presente título serán aplicables a los contratos de los consumidores siempre y cuando éstas no se encuentren derogadas por el CODCONS o por otras disposiciones que resulten más favorables para los consumidores”*.

¹⁵⁸ La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, (DO L95 de 21/4/1993), definió, en su artículo 2.(b) al consumidor como *“toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional”*. Esta Directiva fue recibida en el Ordenamiento jurídico italiano a través de la *Legge 52/1996 del 6 febbraio, disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1994*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 34 del 10/2/1996 - Supplemento Ordinario n. 24), que, con la finalidad de transponer lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE al Ordenamiento italiano, introdujo el Capítulo XIV-bis en el libro IV, Título II del CC-IT, integrado por los artículos 1469-bis a 1469-sexies. En este sentido, se recuerda que el CODCONS, una vez aprobado, dispuso a partir de su artículos 146, la eliminación de los artículos: 1469-ter; 1469-quater; 1469-quinquies y 1469-sexies del CC-IT. Asimismo, el artículo 142 del CODCONS modificó el artículo 1469-bis del CC-IT, siendo su redacción actual la siguiente: *“Art. 1469-bis. Contratos con los consumidores: Las disposiciones del presente título serán aplicables a los contratos de los consumidores siempre y cuando éstas no se encuentren derogadas por el CODCONS o por otras disposiciones que resulten más favorables para los consumidores”*. Traducción propia. El texto en idioma original de este artículo establece lo siguiente: *“Art. 1469-bis. Contratti del consumatore. Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore”*.

¹⁵⁹ Traducción propia. Textualmente, el consumidor fue definido en el artículo 1469-bis del CC-IT en los siguientes términos: *“Art. 1469-bis. [...] il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.”*.

“Artículo 3. *Definiciones.* (1) A efectos del presente Código, y en los casos donde no sea previsto diversamente, se entiende por: (a) consumidor o usuario a la persona física que actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, que en su caso pueda desarrollar”¹⁶⁰. Posteriormente, esta definición fue ampliada en mérito al artículo 3 del *Decreto Legislativo n. 221 del 23 de octubre de 2007*¹⁶¹, incorporándose a este concepto, además de las actividades empresariales y profesionales, las palabras “comercial y artesanal”.

Asimismo, cabe señalar que esta noción concreta de consumidor o usuario, no sufrió modificaciones a partir de la reforma efectuada al CODCONS mediante el *Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21*, que, como se señaló, se encargó de transponer la Directiva 2011/83/UE al Ordenamiento jurídico italiano, pudiendo señalarse por ende, que en Italia se ha venido manteniendo una línea continuista respecto al concepto de consumidor o usuario.

En este sentido, el artículo 3.1.(a) de la versión vigente del CODCONS establece lo siguiente: “Artículo 3. *Definiciones.* (1) A efectos del presente Código, y en los casos donde no sea previsto diversamente, se entiende por: (a) consumidor o usuario a la persona física que actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial comercial, artesanal o profesional que, en su caso, pueda desarrollar”¹⁶².

Por otra parte, cabe indicar que el CODCONS recoge, para ciertos casos concretos, algunas definiciones más amplias del concepto de consumidor o usuario, según la materia de regulación¹⁶³. A manera

¹⁶⁰ Traducción propia. Textualmente, el consumidor o usuario fue definido en el texto original del Artículo 3.1.(a) del CODCONS en los siguientes términos: “Art. 3. *Definizioni.* 1. Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per: (a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”.

¹⁶¹ *Decreto Legislativo 23 ottobre 2007, n. 221, disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante Codice del consumo, a norma dell’articolo 7, della legge 29 luglio 2003, n. 229, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 278 del 29 novembre 2007).*

¹⁶² Traducción propia. Textualmente el artículo 3.1.(a) del CODCONS dispone lo siguiente: “Art. 3. *Definizioni.* 1. Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per: (a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”.

¹⁶³ Así por ejemplo, el artículo 5 del CODCONS, que se ocupa de regular acerca del derecho a la información de los consumidores, dispone que el consumidor debe ser entendido como la “persona física a la cual se dirigen las informaciones comerciales”. Así pues, este criterio más amplio de consumidor viene justificado por el legislador porque el CODCONS se ocupa de regular en este artículo acerca de la publicidad engañosa, buscando garantizar no solo los intereses económicos de los consumidores, sino del público en general. Asimismo, se destaca la definición contenida en el artículo 83 del CODCONS, a partir de la que se define al consumidor de paquetes turísticos como el: “adquirente, el cesionario de un paquete turístico o cualquier persona a ser determinada o nominada en un futuro, siempre que satisfaga todas las condiciones requeridas para el uso y disfrute del servicio”. Otro ejemplo de una definición más amplia de consumidor se encuentra en el artículo 31 del CODCONS que, ocupándose de la responsabilidad causada por productos defectuosos, evita restringir el campo de protección solamente a los consumidores, ocupando un término general de dañado (*danneggiato*). Respecto a los diversos conceptos de consumidor, diversos de la definición general y concreta recogida en el artículo 3.1 del CODCONS, se trae a colación la siguiente explicación: “Va comunque sottolineata l’importanza della prima parte del 1° comma dell’articolo 3: le definizioni che sono elencate in tale norma, valgono “ove non diversamente previsto”. Ciò significa che è possibile trovare nel Codice del Consumo una nozione di consumatore diversa, a seconda della materia trattata. E, infatti, per esempio, l’articolo 5, dedicato alle informazioni ai consumatori, afferma che è consumatore “anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali”. Tale più ampia e diversa nozione si giustifica tenendo presente che la norma richiama la disciplina sulla pubblicità ingannevole, la quale non intende “garantire direttamente gli interessi economici dei singoli consumatori, quali parti «deboli» del rapporto contrattuale, bensì l’interesse pubblico all’eliminazione delle Parte I - Disposizioni generali 30 comunicazioni pubblicitarie ingannevoli” ed ha reso necessario un ampliamento dei soggetti tutelati. Un’altra definizione si trova nell’articolo 18 del Codice del Consumo, il quale stabilisce che per consumatore si intende “qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale”. Secondo alcuni, la nuova definizione ricalca quella generale di cui all’articolo 3 del Codice e si differenzia invece da quella prevista dall’articolo 5, in quanto rifarsi a quest’ultima avrebbe rischiato, nella disciplina in materia di pratiche commerciali, di ammetterne l’applicazione anche ai casi in cui il consumatore destinatario della pratica agisca per scopi inerenti la sua professione. [...]. Il consumatore di pacchetti turistici viene definito dall’articolo 83 del Codice del Consumo come “l’acquirente, il cessionario di un pacchetto turistico o qualunque persona anche da nominare purché soddisfi tutte le condizioni richieste per la fruizione del servizio, per conto della quale il contraente principale si impegna ad

de ejemplo, se destaca que, el legislador italiano, siguiendo lo dispuesto por la Directiva 2005/29/CE¹⁶⁴, ha modificado¹⁶⁵ los artículos 18 y 19 del CODCONS, incorporando a las microempresas¹⁶⁶ entre los sujetos a ser tutelados por esta Ley en calidad de consumidores en las materias de publicidad engañosa o comparativa así como en los casos de las prácticas comerciales incorrectas.

No obstante lo anterior, es conveniente aclarar que el artículo 3.1.(a) de esta norma tiene una aplicación general, salvo los casos expresamente previstos en esta Ley. En cuanto a los aspectos relevantes de este precepto legal, en primer lugar, se puede destacar que el artículo 3.1.(a) de la versión actual del CODCONS continúa considerando como consumidor o usuario solamente a las personas físicas que actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional. En segundo lugar, cabe destacar que el CODCONS no será aplicable a las relaciones entre dos o más empresarios que efectúen actos de consumo dentro de su ámbito profesional o empresarial. Es decir que, el ámbito de aplicación del CODCONS queda excluido para las relaciones de consumo instauradas entre dos o más empresarios o profesionales, a través de las que se adquieran bienes o contraten servicios entre dos o más sujetos de este sector, en un ámbito profesional o empresarial.

Por tanto, el artículo 3.1(a) de la versión vigente del CODCONS considera como consumidor o usuario solamente a las personas físicas, excluyendo de su ámbito de protección a cualquier persona jurídica, (al contrario de lo que ocurre en el TRLGDCU español que, se recuerda, considera consumidor o usuario, además de las personas físicas, *“a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”* -parágrafo segundo del artículo 3 del TRLGDCU-).

*acquistare senza remunerazione un pacchetto turistico”. Per alcuni, la nozione di consumatore si differenzia da quelle già citate, in quanto fa riferimento al fruitore del servizio e non al soggetto che materialmente stipula il contratto. Per quanto riguarda la responsabilità per danno da prodotti difettosi, cioè per il danno che il consumatore subisce a causa di un difetto di fabbricazione, il Codice evita di restringere la Parte I - Disposizioni generali 31 il campo al solo consumatore, parlando più in generale del danneggiato”. CASTRI, M.; PALMIGIANO, A., *Il Codice del consumo commentato. Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni*, Palermo, LG Grafica, 2010, loc. cit. págs. 29-30.*

¹⁶⁴ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), (DO L149 de 11/6/2005).

¹⁶⁵ Esta modificación fue realizada a través del *Decreto-Legge 24 gennaio 2012, n. 1, Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, (*Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 18 del 24 gennaio 2012 - Supplemento Ordinario n. 18*). Se destaca que este *Decreto-Legge* fue convertido, con modificaciones en la *Legge 24 marzo 2012, n. 27, conversione in legge, con modificazioni, del Decreto-Legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, (*Gazzetta Ufficiale n. 71 del 24 marzo 2012 - Supplemento Ordinario n. 53*).

¹⁶⁶ La modificación a los artículos 18 y 19 del CODCONS fue efectuada a partir del *Decreto-Legge 24 gennaio 2012, n. 1*, que, en su artículo 7 dispuso lo siguiente: “Art. 7. *Tutela delle microimprese da pratiche commerciali ingannevoli e aggressive. 1. All’articolo 18, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, dopo la lettera (d) inserire la seguente: “d-bis) «microimprese»: entità, società di persone o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica esercitano un’attività economica artigianale e altre attività a titolo individuale o familiare.”;* (2) *All’articolo 19, comma 1, dopo le parole: “relativa a un prodotto” sono aggiunte, infine, le seguenti: “, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese. Per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n.145”*”. Como resultado de lo anterior, las microempresas han sido definidas por el artículo 18.1.(d)-bis del CODCONS como *“las entidades, sociedades o asociaciones que, sin tomar en cuenta su forma jurídica, ejercitan una actividad económica incluso a título individual o familiar, ocupando menos de diez dependientes y realizando una facturación anual o un balance anual no superior a dos millones de euros”*. Traducción propia. Textualmente, este artículo dispone lo siguiente: “Art. 181.(d)-bis. *Microimprese: entità, società o associazioni che, a prescindere della forma giuridica, esercitano un’attività economica anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro”*”. Asimismo, a partir del artículo 7.2 del indicado *Decreto-Legge 24 gennaio 2012, n. 1* el CODCONS ha modificado los artículos 18 y 19 de su redacción original, incorporando a las microempresas entre los sujetos a ser tutelados por esta Ley en calidad de consumidores en las materias de publicidad engañosa o comparativa así como en los casos de las prácticas comerciales incorrectas.

Como se puede evidenciar, el artículo 3.1(a) del CODCONS ha mantenido de forma prácticamente literal el concepto de consumidor brindado por la Directiva 93/13/CEE¹⁶⁷. Si bien es cierto que este Código amplió su ámbito de protección también a los usuarios (cualquier persona física que disfrute o adquiera un servicio). De todas maneras, el sujeto protegido por este artículo continúa siendo -un consumidor o usuario- solamente una persona física que actúa con un propósito o en un ámbito ajeno a su actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional.

Respecto a la exclusión de las personas jurídicas del ámbito de protección brindado por el artículo 3.1(a) del CODCONS, es importante señalar que esta decisión ha recibido críticas tanto en doctrina¹⁶⁸ como en jurisprudencia¹⁶⁹ bajo el entendido de que asimismo podrían presentarse situaciones de asimetría informativa y de desequilibrio contractual que también podrían afectar a las personas jurídicas que no desarrollen actividades profesionales y que no tengan ánimo de lucro (tales como fundaciones, ONG's u otras organizaciones que contraten con empresarios o profesionales). Al respecto, conforme recoge Alpa¹⁷⁰, el 5 de julio de 2001 el juez de Paz de San Remo elevó una consulta a la Corte Constitucional italiana acerca de la legitimidad del numeral segundo del artículo 1469-bis del CC-IT (relativo a la definición del consumidor); ya que, bajo su criterio, este precepto resultaba inconstitucional, pues al no incluir a las pequeñas empresas dentro del concepto de consumidor, se estaría violando el artículo 3¹⁷¹ de la Constitución italiana. La posición del juez recurrente se basaba en que, En este sentido, el juez recurrente expuso que: *“todos los otros sujetos, distintos a las personas físicas que actúen en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, deberían tener derecho a ser tutelados contra las cláusulas vejatorias que puedan crear desequilibrio entre los derechos y las obligaciones derivantes de un contrato”*¹⁷². Como resultado de esta consulta, la Corte Constitucional¹⁷³ al pronunciarse acerca de la posibilidad de atribuir la calidad de consumidor también a las personas jurídicas, a los pequeños empresarios y a los artesanos, ratificó la constitucionalidad del precepto contenido en el artículo 1469-bis del CC-IT, y puso de relieve que la decisión de brindar una protección especial a aquellos que actúan en un ámbito ajeno a su ámbito empresarial o profesional *“no es irracional, ya que justamente la finalidad de la norma es aquella de tutelar a aquellos sujetos que según el principio “id quod plerumque accidit” se presume que se encuentran privados de la*

¹⁶⁷ Se recuerda que el artículo 2.(b) de la Directiva 93/13/CEE del Consejo del 5/4/1993, sobre *las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores*, (DO L95 de 21/4/1993), define al consumidor en los siguientes términos: *“Art. 2 A efectos de la presente Directiva se entenderá por: (b) « consumidor »: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, que en su caso, pueda desarrollar”*.

¹⁶⁸ GATT, L., “Ambito soggettivo di applicazione della disciplina del consumatore. Il consumatore e il professionista, sub art 1469 bis comma 2”, en: BIANCA C. M.; BUSNELLI, F., D., (Coords.), *Commentario al capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore artt. 1469-bis-1469 sexies*, Padua, Giuffrè, 1999, págs. 100-124, especialmente págs. 101-108.

¹⁶⁹ Pronunciamiento del Juez de Paz de San Remo, emitido el 5 de julio de 2001; disponible en la Revista Jurídica *Giurisprudenza di merito*. Vol. I, 2002, págs. 645-652, especialmente pág. 649. En esta misma línea, se había ya pronunciado el Juez de Paz de “L'Aquila”, en fecha 3 de noviembre de 1997. Este pronunciamiento se encuentra recogido en la Revista Jurídica *Giustizia Civile*. Vol I, 1998, págs. 2340-2346, especialmente pág. 2341.

¹⁷⁰ ALPA, G., “Il Codice del Consumo”, en: ALPA, G., y CATRICALÀ, A., (Coords.), *Diritto dei...*, op. cit., págs. 131-194, especialmente pág. 145.

¹⁷¹ Este artículo dispone que todos los ciudadanos son iguales ante la Ley sin distinción de sexo, raza, idioma, religión, opinión política o condiciones personales o sociales. Por tanto, es obligación de la República italiana el remover obstáculos de orden económico y social que limiten los derechos a la equidad e igualdad de los ciudadanos e impidan el desarrollo pleno de la persona [...]. Traducción propia. Textualmente, este precepto dispone lo siguiente: *“Art. 3. Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione; di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona [...]”*.

¹⁷² Pronunciamiento del Juez de Paz de San Remo, emitido el 5 de julio de 2001; disponible en la Revista Jurídica: *Giurisprudenza di merito*. Vol. I, 2002, págs. 645-652, especialmente pág. 649.

¹⁷³ Sentencia n. 469, emitida por la Corte Constitucional el 22 de noviembre de 2002, disponible en la Revista Jurídica: *Responsabilità civile e previdenza*, Vol. I, 2003, págs. 663-670, especialmente pág. 668.

competencia y capacidades necesarias para poder negociar”.

En línea con lo anterior, se destaca asimismo la opinión sostenida por Castri y Palmigiano¹⁷⁴, quienes explican que *“la lógica del artículo 1469-bis del CC-IT, (que, entre otros aspectos definió al consumidor como la “persona física que actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, que en su caso pueda desarrollar”) se sustentaba en la exigencia de tutelar al consumidor, considerado como el contrayente débil de un contrato. Esta situación de desequilibrio contractual fue justificada (y continúa siéndolo) en mérito al menor poder económico e informativo que respectan al consumidor frente al empresario; es decir, en mérito a la falta de conocimientos específicos acerca de las características del bien u objeto del contrato, que generalmente distinguen a las posiciones del consumidor y el empresario. El primer problema que surgió de esta definición, fue aquél inherente a la exclusión de la protección de las personas jurídicas y los entes o sociedades de hecho, (por ejemplo, las sociedades encargadas de administrar los condominios de los edificios). En consecuencia, en el caso inherente a los condominios, se ha establecido que a los contratos celebrados entre un administrador de un condominio y un empresario, serán aplicables las disposiciones contenidas en el CODCONS, en el entendido de que el administrador actúa bajo mandato de varios propietarios o condóminos, quienes deben ser considerados consumidores, ya que son considerados personas físicas que actúan en un ámbito ajeno a sus actividades empresariales o profesionales”*¹⁷⁵.

Respecto a la segunda parte de la definición de consumidor en el ordenamiento italiano, que alude a que el consumidor o usuario, para ser considerado como tal deberá actuar dentro de su esfera personal -en un ámbito ajeno a su actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional- se tiene que esta orientación es prevalente y uniforme a nivel europeo, pues justamente hace énfasis en el carácter objetivo de las circunstancias, de la naturaleza, de la finalidad y del propósito del acto, que debe ser ajeno a una actividad profesional.

Asimismo, cabe señalar que para una parte de la doctrina también surgieron dudas respecto a si los artesanos y los pequeños comerciantes y empresarios podían ser tutelados por el artículo 3.1(a) del CODCONS. Al respecto, nuevamente se trae a colación el criterio recogido por Castri y Palmigiano, quienes expresan que: el artículo 3.1(a) del CODCONS *“finalmente se ha encargado de establecer reglas claras, al disponer que los artesanos y pequeños comerciantes y empresarios, si bien en algunas ocasiones pueden ser considerados como “el contratante débil del contrato”, no pueden gozar de la protección prevista para los consumidores”*¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Se aclara que si bien estos autores hacen alusión al artículo 1469-bis del CC-IT, esta disciplina, una vez incorporada al CODCONS, no ha modificado su naturaleza ni sus lineamientos generales, resultando por ende, aun válidas y aplicables las opiniones doctrinales que han sido expuestas respecto a la misma.

¹⁷⁵ En este sentido, CASTRI, M., y PALMIGIANO, A., expresan lo siguiente: *“La logica della norma (articolo 1469 bis del Codice Civile) era l’esigenza di tutelare il consumatore quale parte debole di un rapporto; tale debolezza si riscontrava (e si riscontra tuttora) nel minor poter economico ed informativo di quest’ultimo in confronto a quello del professionista, ovvero nella mancanza di conoscenze circa le caratteristiche del bene o del servizio oggetto, che generalmente contraddistingue la posizione del consumatore rispetto a quella del professionista. Un primo problema che si è posto riguardava l’esclusione dalla tutela delle persone giuridiche e degli enti di fatto (ad esempio le assicurazioni o i condomini). Nel caso riguardante un condominio, è stato stabilito che, al contratto concluso con il professionista dall’amministratore condominiale, si applicano le norme a tutela del consumatore, e ciò in considerazione del fatto che l’amministratore agisce dietro mandato dei vari condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale. CASTRI, M.; PALMIGIANO, A., Il Codice del consumo..., op. cit., loc. cit., págs. 26 - 27.*

¹⁷⁶ Traducción propia. Estos autores expresan textualmente lo siguiente: *“L’ articolo 3 del Codice del Consumo ha finalmente posto dei paletti chiari: i piccoli imprenditori, gli artigiani e i commercianti, sebbene possano talvolta essere considerati parti deboli del*

Ahora bien, en caso de que un sujeto adquiriera un bien o contrate un servicio para una finalidad mixta, (por ejemplo, en caso de que un taxista adquiriera un vehículo que será utilizado como medio para desarrollar su profesión y como medio de transporte personal y familiar; o el caso de un abogado, que contrate un servicio de telefonía para efectuar llamadas tanto a sus clientes como a su entorno social), la doctrina¹⁷⁷ explica que estas situaciones deberán ser analizadas de modo particular e individual, y que por tanto, se deberá intentar verificar, siempre que sea posible, si el bien adquirido o el servicio contratado será utilizado de **forma prevalente** para satisfacer un interés personal, o si por el contrario, dicho bien o servicio será usado prevalentemente para el desarrollo de una actividad profesional.

De esta manera, en los casos en que la Autoridad competente determine que la persona física -comerciante, profesional, artesano o empresario- utilice un servicio o adquiriera un bien para ser destinado, con carácter prelevante a su actividad profesional (o empresarial, artesanal o comercial) no será considerado consumidor o usuario, y por tanto no podrá gozar de la tutela otorgada por el artículo 3.1(a) del CODCONS. Si por el contrario, la Autoridad competente determina que la persona física (siendo empresario, comerciante, artesano o profesional) adquiere bienes o contrata servicios para un destino prevalentemente personal, será considerado, respectivamente, consumidor o usuario y por tanto gozará de la protección conferida por el artículo 3.1(a) del CODCONS.

3.2.4.2 El concepto de empresario (*professionista*) en la versión vigente del CODCONS

Antes de hacer referencia al concepto de empresario (*professionista*) establecido en la versión consolidada del CODCONS, cabe recordar que esta definición fue introducida por primera vez en el Ordenamiento jurídico italiano en el año 1996, a partir del artículo 1469-bis del CC-IT¹⁷⁸ según la noción que fue recogida a partir de la Directiva 93/13/CEE¹⁷⁹. De este modo, la norma sustantiva civil conceptuó al empresario como: *“la persona física o jurídica, pública o privada que actúa en un ámbito propio a su*

rapporto giuridico, non possono godere della tutela prevista per il consumatore”. CASTRI, M.; PALMIGIANO, A., *Il Codice del consumo...*, op. cit., loc. cit., pág. 28.

¹⁷⁷ En este sentido explica Alpa que: *“fra i due estremi è stata elaborata anche una soluzione più moderata, secondo la quale, ai fini dell’individuazione della figura del consumatore, occorre applicare il criterio della prevalenza: per cui: è consumatore chi agisce per scopi che prevalentemente non rientrano nella sua attività professionale o imprenditoriale”*. ALPA, G., *“Il Codice...”*, op. cit., loc. cit., pág. 151. En la misma línea, ver: MINERVINI, E., *Dei contratti del consumatore in generale*, 3ª edición, Giappichelli, Turín, 2014, especialmente pág. 38.

¹⁷⁸ Debe recordarse que en 1996, el CC-IT fue modificado a partir del artículo 25 de la *Legge 52/1996 del 6 febbraio, disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1994*, (*Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 34 del 10 febbraio 1996 - Supplemento Ordinario n. 24*), que, con el objeto de transponer al Ordenamiento interno italiano la Directiva comunitaria 93/13/CEE del Consejo del 5/4/1993, introdujo al CC-IT el Capítulo XIV-bis (*“de los contratos del consumidor”*) conformado por los artículos 1469-bis al 1469-sexies. Asimismo, debe recordarse que el artículo 146 del CODCONS, una vez aprobado, dispuso la eliminación de los artículos: 1469-ter; 1469-quater; 1469-quinquies y 1469-sexies del CC-IT. Por su parte, el artículo 142 del CODCONS modificó el artículo 1469-bis del CC-IT, siendo su redacción actual la siguiente: *“Art. 1469-bis. Contratos con los consumidores: Las disposiciones del presente título serán aplicables a los contratos de los consumidores siempre y cuando éstos no se encuentren derogadas por el CODCONS o por otras disposiciones que resulten más favorables para los consumidores”*. (Traducción propia. El texto en idioma original de este artículo establece lo siguiente: *“Art. 1469-bis. Contratti del consumatore. Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore”*).

¹⁷⁹ Directiva comunitaria 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, (DO L95 de 21/4/1993). Debe recordarse que esta Directiva, a partir de su artículo 2.(c) definió al profesional en los siguientes términos: *“Art. 2 A efectos de la presente Directiva se entenderá por: (c) « profesional »: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada”*.

*actividad empresarial o profesional*¹⁸⁰, definición ésa que ha sido eliminada del señalado artículo 1469-bis del CC-IT.

Posteriormente, una vez emanado el CODCONS, la definición de empresario (*professionista*) fue recogida con algunas modificaciones, pues en este concepto se agregó que también será considerado como empresario la persona -física o jurídica- que, actúe, no sólo a nombre propio, sino también a través de un intermediario. Asimismo, esta norma ha eliminado la especificación relativa a la naturaleza (pública o privada) de la persona conceptuada como empresario. En este sentido, el artículo 3.1.(c) del texto original del CODCONS estableció lo siguiente: “Artículo 3. Definiciones. (1) A efectos del presente Código, y en los casos donde no sea previsto diversamente, se entiende por: (c) empresario (*professionista*) a la persona física o jurídica que actúa por sí misma o a través de su intermediario, con un propósito relacionado con el ejercicio de su propia actividad empresarial o profesional”¹⁸¹. Posteriormente, esta definición fue ampliada en mérito al artículo 3 del *Decreto Legislativo n. 221 del 23 de octubre de 2007*¹⁸², incorporándose a este concepto, además de las actividades empresariales y profesionales, aquellas “*comerciales y artesanales*”. Como resultado de lo anterior, la versión vigente del CODCONS define al empresario (*professionista*) como “la persona física o jurídica que actúa por sí misma o a través de su intermediario, con un propósito relacionado con el ejercicio de su propia actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional”¹⁸³.

Asimismo, cabe señalar que la definición de *professionista* no sufrió modificaciones a partir de la reforma efectuada al CODCONS mediante el *Decreto Legislativo 21 febbraio 2014, n. 21*, que, como se señaló, se encargó de transponer la Directiva 2011/83/UE al Ordenamiento jurídico italiano,

Respecto a los aspectos relevantes del concepto de empresario (*professionista*), se puede señalar que el texto consolidado del CODCONS ha añadido la novedad de que el empresario no perderá tal cualidad incluso cuando se valga de terceros intermediarios para ejercer sus actividades. En este sentido, se puede imaginar a un empresario que se sirva del auxilio de otra persona que actúe a nombre y cuenta suyo -como por ejemplo, un vendedor dependiente suyo o un familiar – y le presta colaboración para poder desempeñar sus actividades.

Además, el legislador italiano ha eliminado la especificación relativa a la naturaleza, pública o privada, que podrá asumir la persona jurídica que opera como *professionista*. Al respecto, la doctrina considera que el legislador ha querido disciplinar esta figura en el sentido más amplio posible, de modo que la misma pueda englobar, además de la persona física, a la persona jurídica, (tanto pública como privada), y asimismo a las asociaciones de hecho¹⁸⁴. En este sentido, en referencia a las personas jurídicas públicas, tanto

¹⁸⁰ Traducción propia. Textualmente, el empresario (*professionista*) fue definido en el artículo 1469-bis del CC-IT en los siguientes términos: “Art. 1469-bis. [...] Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma”.

¹⁸¹ Traducción propia. Textualmente, el empresario (*professionista*) fue definido en el texto original del artículo 3.1.(c) del CODCONS en los siguientes términos: “Art. 3. Definizioni. 1. Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per: (c) professionista: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario”.

¹⁸² *Decreto Legislativo 23 ottobre 2007, n. 221, disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante Codice del consumo, a norma dell'articolo 7, della legge 29 luglio 2003, n. 229, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 278 del 29 novembre 2007).*

¹⁸³ Traducción propia. Textualmente, el empresario (*professionista*) es definido en la versión consolidada del Artículo 3.1.(c) del CODCONS en los siguientes términos: “Art. 3. Definizioni. 1. Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per: (c) professionista: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario”.

¹⁸⁴ Según sostienen Valle, Baraldi y otros autores, el CODCONS dicta una disciplina general, aplicable a todas las hipótesis previstas

la doctrina¹⁸⁵ como la jurisprudencia¹⁸⁶ nacional han establecido que cuando éstas contraten con los consumidores -efectuando así contratos ordinarios o de derecho común y actuando bajo el principio *iure privatorum*; -es decir, actuando como persona de derecho privado, poniéndose en el mismo plano y condiciones contractuales que un privado- serán también retenidas como empresarios (*professionistas*).

Asimismo, conforme señala Di Nanna¹⁸⁷, ante la amplitud del concepto, la doctrina considera que la definición de *professionista* engloba tanto: (i) a los entes dotados de personalidad jurídica, públicos o privados: (a) con ánimo de lucro -como las sociedades-; o, (b) sin ánimo de lucro¹⁸⁸, -como las las sociedades y las fundaciones-; y, (ii) a las asociaciones de hecho¹⁸⁹. Por tanto, -tal como ocurre en la normativa española del Derecho del consumo- la nota relevante para determinar si la persona (física o jurídica) actúa como profesional, estará determinada por el hecho de que ésta desempeñe una actividad empresarial, comercial, profesional o artesanal de forma organizada y habitual, y no solo ocasional¹⁹⁰.

3.2.5 Derechos básicos reconocidos en la versión vigente del CODCONS a favor de los consumidores y usuarios

El artículo 2.2¹⁹¹ de la versión vigente del CODCONS establece los siguientes derechos básicos a favor de los consumidores y usuarios:

- A ser protegidos contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad;

por Ley, con una definición más amplia respecto al pasado. VALLE, L.; BARALDI, M.; RICCIO, A.; ROLLI, R., “Commentario all’ Art. 3, Definizioni”, en: ROLLI, R., (Coord.), *Codice del consumo*, 2ª Edición, Piacenza, La Tribuna, 2010, págs. 105-142, especialmente págs. 113 -114.

¹⁸⁵ ASTONE, F., “Ambito di applicazione soggettiva. La nozione di “consumatore” e “professionista” - Commentario all’art. 1469-bis, comma 2, le clausole vessatorie nei contratti del consumatore-”, en: ALPA, G., y PATTI, S., (Coords.), *Il Codice Civile, Commentario agli artt. 1469-bis-1469-sexies c.c.*, Milán, Giuffrè, 2003, págs. 133-192, especialmente págs. 139-142. En la misma línea, TROIANO, P., “Sub. Art. 1469 – bis, comma 2, Gli enti pubblici come “professionisti” e come “consumatori””, en: BIANCA C., M., y BUSNELLI, F., D., (Coords.), *Commentario al capo...*, op. cit., págs. 170-190, especialmente pág. 177.

¹⁸⁶ En este sentido, el Tribunal de *Torre Annunziata*, mediante la Sentencia emitida el 31 de mayo de 2006, ha afirmado de forma expresa que la naturaleza pública del sujeto que contrata con consumidores no es un impedimento para que sea considerado como “*professionista*”; acotando que tampoco es relevante el hecho de que el ente persiga o menos un ánimo de lucro; pues únicamente se deberá valorar el carácter habitual y profesional de la prestación, contrapuesto a la ocasionalidad en la que la misma pueda ser presentada. Es así que en estos casos, el ente público quedará sometido a la disciplina contenida en el CODCONS. Sentencia del Tribunal *Torre Annunziata* de fecha 31 de mayo de 2006, publicada en la Revista Jurídica: *Il Corriere del Merito*, n. 10, 2006, Milán, págs. 1110-1122, especialmente pág. 1117.

¹⁸⁷ DI NANNA, C. M., *Doveri professionali di Status e protezione del cliente consumatore. Contributo alla teoria dell’obbligazione senza prestazione*. Bari, Cacucci, 2012, especialmente pág. 172.

¹⁸⁸ DE CRISTOFARO, G., “Sub. Art. 3, Definizioni”, en: DE CRISTOFARO, G.; ZACCARIA, A., (Coords.), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, 2ª edición, Padua, Cedam, 2013, págs. 76-92, especialmente pág. 82; BERTINO, L., “Ente pubblico non economico e la qualifica di professionista ai sensi dell’art. 1469 bis codice civile”, en: *Responsabilità civile e previdenza*, n. 5, Roma, 2001, págs. 1040-1062, especialmente págs. 1045-1047.

¹⁸⁹ MINERVINI, E., *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, especialmente pág. 31; CAPOBIANCO, E., “La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, (artt. 1469 bis-1469 sexies c.c.)”, en: *Vita notarile*, n.3, Palermo, 1996, págs. 1142-1165. DI MARZIO, F., “Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore-Prime riflessioni sulla previsione generale di vessatorietà”, en: *Giustizia Civile*, vol. 2, Milán, 1996, págs. 516-535; ASTONE, F., “Ambito di applicazione...”, op. cit., especialmente pág. 187.

¹⁹⁰ DE CRISTOFARO, G., “Sub. Art. 3, ...”, op. cit., especialmente pág. 82; KIRSCHEN, S., “Commento all’art. 3, comma 1, lett. c) professionista”, en: ALPA, G.; ROSSI CARLEO, L., (Coords.), *Codice del Consumo. Commentario*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, págs. 52-77, especialmente pág. 67; MINERVINI, E., *Dei contratti del consumatore in generale*, 1ª edición, Turín, Giappichelli, 2010, especialmente pág. 27.

¹⁹¹ Traducción propia. Textualmente, el artículo 2.2 de la versión consolidada del CODCONS establece lo siguiente: “Art. 2. 2. Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti: (a) alla tutela della salute; (b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi; (c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; (c-bis) all’esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà; (d) all’educazione al consumo; (e) alla correttezza, alla trasparenza ed all’equità nei rapporti contrattuali; (f) alla promozione e allo sviluppo dell’associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti; (g) all’erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza”.

- A obtener productos y servicios de buena calidad;
- A obtener información correcta y adecuada y a recibir publicidad veraz sobre los diferentes bienes o servicios;
- A que las prácticas comerciales destinadas a los consumidores o usuarios sean efectuadas según los principios de la buena fe, equidad y lealtad;
- A que los contratos a ser celebrados con los consumidores o usuarios sean efectuados según los principios de la buena fe, equidad y lealtad y que además los empresarios observen tales principios en las relaciones contractuales establecidas entre éstos y los consumidores y usuarios;
- A recibir educación relativa al Derecho del consumo;
- A que las actividades de asociación libre, voluntaria y democrática entre consumidores o usuarios sean promovidas y apoyadas por el Estado;
- A recibir servicios públicos según adecuados estándares de calidad y eficiencia.

CAPÍTULO II

LA LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL ÁMBITO COMUNITARIO Y EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL E ITALIANO

I CONCEPTOS BÁSICOS

1.1 El concepto de “servicio telefónico vocal”

El Diccionario de la Real Academia Española define al “teléfono” como: “*el conjunto de aparatos e hilos conductores con los cuales se transmite a distancia la palabra y toda clase de sonidos por la acción de la electricidad*”. Su etimología proviene de los términos griegos: “tele”-τηλε-, que significa “lejos o a distancia”, y “fono”-φωνο-, “voz, sonido”¹⁹².

La Directiva Comunitaria 90/388/CEE de 28 de junio de 1990, también denominada “*Directiva de Liberalización Inicial*”¹⁹³, definió al “servicio telefónico vocal” como: “*la explotación comercial para el público del transporte directo y de la comunicación de la voz en tiempo real desde y con destino a las terminales de la red pública conmutada, que permita a cualquier usuario utilizar el equipo conectado a su terminal para comunicar con otra terminal*”.

En cuanto atañe al ordenamiento español, se debe puntualizar que si bien el concepto de “servicio telefónico vocal” no fue definido expresamente como tal, la Ley 32/1992¹⁹⁴ de 3 de diciembre, relativa a la modificación de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, definió al “servicio telefónico básico” de un modo similar al concepto de “servicio telefónico vocal” brindado por la Directiva 90/388/CEE. Así, lo conceptuó como: “*La explotación comercial para el público en general del transporte directo y de la conmutación de la voz en tiempo real desde los puntos de terminación de la red pública conmutada y con destino a los mismos que permita a cualquier usuario utilizar el equipo conectado a su punto de terminación de dicha red para comunicar con otro punto de terminación de la misma*”¹⁹⁵.

En la misma línea, Rodríguez definió al “servicio telefónico vocal” como: “*aquél prestado por un operador a través de aparatos y equipos que forman la red telefónica permitiendo establecer y mantener una conversación, por medio de la palabra hablada entre correspondientes situados en los extremos de la línea*”¹⁹⁶.

En cuanto respecta al Ordenamiento jurídico italiano, cabe señalar que si bien posteriormente esta definición fue eliminada de la normativa sectorial, en sus inicios, el legislador italiano sí recogió una

¹⁹² Diccionario de la RAE, Real Academia Española, Edición de tricentenario, actualización año 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=ZM2ivLY>.

¹⁹³ Directiva 90/388/CEE de la Comisión Europea (“*Directiva de Liberalización Inicial*”) de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones. Se recuerda que esta Directiva fue derogada en fecha: 24/7/2003, a partir de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, (DO L249 de 17/9/2002).

¹⁹⁴ Ley 32/1992, de 3 de diciembre, relativa a la modificación de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, («BOE» núm. 291, de 4 de diciembre de 1992).

¹⁹⁵ Numeral 35 del Anexo II de la Ley 32/1992, de 3 de diciembre.

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ, M. L., “Servicios finales: servicio de telefonía vocal, telefonía básica y definición de servicio universal, liberalización y el segundo operador”, en: CREMADES, J., (Coord.), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Las Rozas, Madrid, La Ley & Ministerio de Fomento, 1997, págs. 340-372, especialmente págs. 345-349.

definición de “servicio telefónico vocal”, habiendo sido introducida a partir del *Decreto Legislativo 17 marzo 1995 n. 103*¹⁹⁷, a través del cual se traspuso al Derecho interno italiano la antes indicada Directiva 90/388/CEE. En consecuencia, a partir de esta trasposición, el inciso (g) del artículo 1 del indicado *Decreto Legislativo 17 marzo 1995 n. 103* conceptuó al “servicio telefónico vocal” como: “el -servicio de suministro al público del transporte directo y de la conmutación de la voz en tiempo real desde los puntos de salida de terminación de la red pública conmutada y con destino a los mismos, que permite a cualquier usuario utilizar el equipo conectado a su punto de terminación de dicha red para comunicarse con otra terminal”¹⁹⁸.

Como se desprende de las definiciones anteriores, en sus orígenes, la red telefónica se planteó exclusivamente para transmitir un “servicio telefónico” que contemplaba “comunicaciones de voz conmutadas”¹⁹⁹; es decir, una comunicación que permitiere hablar y escuchar a ambos puntos en tiempo real sin retardos relevantes, valiéndose para ello de terminales o aparatos telefónicos fijos que se encontraban unidos a cables e hilos conectados a la red²⁰⁰.

De ahí que la red básica de telefonía, considerada como una red de “conmutación de circuitos” hasta hace unas décadas permitía efectuar una comunicación telefónica a través de un cable que iba desde el emisor al receptor, quienes permanecían conectados a la red mientras duraba la conversación²⁰¹.

Los servicios de telecomunicaciones eran ofrecidos y llegaban a los usuarios bajo dos modalidades: las comunicaciones de difusión unidireccionales -en un solo sentido-, propias de la televisión o la radio y las comunicaciones bidireccionales que ofrecía el “servicio telefónico”, caracterizado por su emisión y recepción de señal desde dos puntos intercomunicados. Al respecto, como puntualiza el tratadista español Checa Bravo: “Cada modalidad tenía un soporte de telecomunicación diferente, y la correspondiente legislación asociaba soporte y contenido como una unidad inescindible, de modo que existía una legislación

¹⁹⁷ Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 103 sul recepimento della direttiva 90/388 CEE relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni, (Gazzetta Ufficiale n. 81 del 6 aprile 1995). Este Decreto fue derogado a partir del *Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259*, que además promulgó el *Codice delle comunicazioni elettroniche* (CCE); es decir, el Código de las Comunicaciones Electrónicas, (Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003 - Supplemento Ordinario n. 150). Sin ánimo de adelantarnos en nuestra exposición, se aclara que la versión original del CCE recogió la normativa comunitaria promulgada en el sector de las “comunicaciones electrónicas”, contenida en el “Paquete Telecom”, del cual nos ocuparemos más adelante. Asimismo, se destaca que el texto original del CCE fue modificado a través del *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70*, denominado *modifiche al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante codice delle comunicazioni elettroniche in attuazione delle direttive 2009/140/CE, in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, e 2009/136/CE in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata*, (Gazzetta Ufficiale n. 126 del 31 maggio 2012), modificación ésta que se hizo necesaria a objeto de trasponer al Ordenamiento jurídico italiano el “nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas”, emanado en el año 2009 y a partir del cual se modificó el “Paquete Telecom”. De esta manera, el texto original del CCE se mantuvo vigente hasta el 31 de mayo de 2012.

¹⁹⁸ Traducción propia. El artículo 1.(g) del *Decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 103* estableció textualmente lo siguiente: “il servizio di telefonia vocale è la fornitura al pubblico del trasporto diretto e della commutazione della voce in tempo reale in partenza e a destinazione dei punti terminali della rete pubblica conmutata, che consente ad ogni utente di utilizzare l'attrezzatura collegata al suo punto terminale di tale rete per comunicare con un altro terminale”.

¹⁹⁹ Según Torres, la “comunicación de voz conmutada” es “la técnica que permite realizar la comunicación recíproca de la palabra, la conversación a distancia entre dos interlocutores”. TORRES LÓPEZ, M., A., *Las comunicaciones móviles y su régimen jurídico. Especial tratamiento de la telefonía móvil*. 1ª Edición, Madrid, Civitas, 1998, loc. cit. pág. 293.

²⁰⁰ LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, M., “Ámbito de aplicación de la nueva LSSI”, en: LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, M., *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Navarra, Aranzadi, 2003, págs. 30-46, especialmente págs. 35-37.

²⁰¹ Rodríguez Illera al referirse a la red básica de telefonía expresa que ésta “es la red por antonomasia y se compone de redes de acceso, de transmisión y centrales de conmutación zonales”. RODRÍGUEZ ILLERA, R., “Introducción a la interconexión entre redes conmutadas” en: DE LA QUADRA-SALCEDO T.; FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Aspectos jurídicos de las telecomunicaciones*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2003, págs. 79-100, especialmente pág. 83.

de radiotelevisión y otra de servicio telefónico, y cada servicio se prestaba ineludiblemente a través de su medio de difusión, respectivamente ondas e hilos”²⁰².

En la misma línea, la doctrina italiana²⁰³ pone de relieve que las telecomunicaciones son un medio de comunicación a distancia que permite el transporte de cualquier tipo de señal que pueda reducirse a impulsos electrónicos (voz, imágenes, sonidos, datos), y, en cuanto a sistema de transmisión a distancia que permite el transporte de señales, las telecomunicaciones están sujetas a un régimen jurídico uniforme. Pero, al mismo tiempo, la doctrina destaca que cada modalidad de telecomunicación tenía sus particularidades en cuanto a soporte y diversidad del contenido de la transmisión²⁰⁴, razones por las que se hacía necesaria una regulación específica para los diversos tipos de telecomunicaciones, según su soporte y contenido, y según la naturaleza de aquello que se transmitía y comunicaba.

En los últimos tiempos, los servicios de telecomunicaciones, en particular el “servicio telefónico”, ha sido objeto de un desarrollo vertiginoso impulsado por una constante evolución tecnológica y por una tendencia progresiva a la realización de una liberalización total del mercado de las “comunicaciones electrónicas”²⁰⁵.

Hasta hace menos de 40 años el poder sostener una comunicación telefónica sin la necesidad de recurrir a aparatos unidos a cables e hilos prácticamente resultaba ficción. Hoy por hoy, el “servicio telefónico” es prestado tanto a través de hilos tradicionales de cobre como de otras tecnologías, como la telefonía móvil, habiéndose liberado de la dependencia de los cables, por lo que el soporte utilizado, gracias a la “convergencia” de las telecomunicaciones -de la que nos ocuparemos posteriormente- comienza a ser irrelevante²⁰⁶.

Si bien es evidente que con la “convergencia” de las telecomunicaciones es posible efectuar y recibir llamadas a través de soportes y tecnologías diferentes a las empleadas en el tradicional “servicio telefónico” se debe puntualizar que actualmente el concepto primitivo de “servicio telefónico” continúa invariable: siempre se trata de una transmisión conmutada de la voz humana en tiempo real entre dos ó más puntos, apoyada en una red de “conmutación de circuitos”.

²⁰² CHECA BRAVO, J., Tesis Doctoral: *Los servicios telefónicos de tarificación adicional (prefijos 803/806/807/907)*, publicada por la Facultad de Derecho UNED, Sevilla, 2011, loc. cit. pág. 85.

²⁰³ Al respecto, Cardarelli y Zeno-Zencovich opinan que: “Le telecomunicazioni sono un mezzo per comunicare a distanza qualsiasi entità riducibile a impulsi elettronici: la voce, le immagini, i suoni, i dati. Esse sono neutrali quanto a contenuto [...] e sono dunque, assoggettate a un regime giuridico uniforme sotto questo punto di vista. Ma, nel contempo, la diversità e varietà di contenuti trasmissivi impone una regolamentazione specifica per le varie tipologie. Anche qui è facile scorgere la differenza che esiste fra telecomunicazioni e radiodiffusioni: mentre per quest'ultime il mezzo e il messaggio da esso trasmesso tendono a identificarsi (la televisione trasmette immagini assemblate in programmi), per le prime questa identità manca. Il diritto delle telecomunicazioni conosce dunque tutta una serie di sottospecificazioni che considerano la natura di ciò che viene comunicato (ad es. la telefonia vocale, la trasmissione di dati) e, al suo interno, la qualità o il numero di utenti”. CARDARELLI, F.; ZENO-ZENCOVICH, V., *Il diritto delle telecomunicazioni, Principi, normativa, giurisprudenza*, 1ª edición, Bari, Laterza, 1997, loc. cit. pág. 12.

²⁰⁴ Así por ejemplo, la televisión y la radiodifusión transmiten señales en un solo sentido; en tanto que el servicio telefónico permite la comunicación en dos sentidos; pudiendo distinguirse además que el contenido prestado a través de estos medios de telecomunicación es distinto: la televisión transmite -en un solo sentido- imágenes ensambladas en programas, la radiodifusión transmite la comunicación de voz del interlocutor en un solo sentido; mientras que a través del servicio telefónico se transmite la comunicación conmutada de voz en dos sentidos.

²⁰⁵ El concepto de “comunicación electrónica” se encuentra definido en el punto 1.5 del presente trabajo, al cual nos remitimos.

²⁰⁶ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A., J., “La evolución de la comunicación telefónica”, en: GARCÍA DE ENTERRÍA E.; DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003 de 3 de noviembre*, Madrid, Thomson-Civitas, págs. 1250-1310, especialmente págs. 1277-1291; CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos con consumidores”, en: DE LEÓN ARCE, A.; GARCÍA GARCÍA, L., M., (Coords.), *Derecho de los consumidores y usuarios*, Tomo I, 3ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, págs. 1367-1632, especialmente págs. 1412-1416. CHECA BRAVO, J., Tesis Doctoral: *Los servicios ...*, op. cit., especialmente págs. 85-88.

Cabe aclarar en este punto que el servicio de voz o telefonía prestado a través de Internet²⁰⁷, conocido como *VoIP*²⁰⁸, actualmente no se consideran un servicio de telefonía vocal, sino un servicio de comunicación de datos.

Las razones por las que el servicio *VoIP* no es considerado “servicio telefónico” son las siguientes²⁰⁹: (i) no existe una transmisión conmutada de la voz humana en *tiempo real*; ya que cuando la voz se transforma en señal para su envío, resulta propensa a retardos -dependiendo de cual haya sido el camino trazado para llegar al receptor- y en consecuencia, la escucha se degrada cuando es transmitida por paquetes; (ii) al ser el servicio *VoIP* gratuito -o casi- no puede ser ofrecido como tal con fines comerciales; (iii) el servicio *VoIP* no es un servicio que pueda prestarse a toda la población como una obligación para el operador -como sucede con el servicio telefónico fijo, cuya prestación resulta obligatoria para el operador bajo la concepción de “servicio disponible al público” relativa a telefonía fija; y, (iv) al no prestarse entre terminales de red conmutada de circuitos y puesto que la comunicación de voz no se efectiviza en tiempo real, el grado de fiabilidad y calidad del servicio *VoIP* es reducido respecto a aquellos de las comunicaciones efectuadas mediante las redes telefónicas básicas tradicionales. Al respecto, se aclara que la principal diferencia entre la red telefónica básica y las redes *IP* es la técnica de conmutación utilizada. La red telefónica básica utiliza la “conmutación de circuitos”, mientras que las redes *IP* utilizan la *conmutación de paquetes*, proceso mediante el cual la voz es separada en paquetes de datos a través de protocolos de Internet en vez de hacerlo a través de la red de telefonía habitual²¹⁰.

²⁰⁷ Castejón Martín define *Internet* como “una red de redes que se interconecta mediante IP -“Internet Protocol”- o protocolo de internet. CASTEJÓN MARTÍN, L., “Nomenclatura, términos técnicos y conceptos de los mercados de las telecomunicaciones”, en: ARPÓN de MENDÍVIL ALDAMA, A.; CARRASCO PERERA, Á., (Dirs.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Pamplona, Aranzadi, 1999, págs. 65-92, loc. cit. pág. 74. Por su parte, Menéndez Mato define “Internet” como: “una infraestructura informática abierta asentada en el lenguaje TCP/IP que permite la integración de todas las nuevas tecnologías mediante el empleo de aplicaciones”. MENÉNDEZ MATO, J. C., *El contrato vía Internet*. Barcelona, Bosch, 2005, loc. cit. págs. 34-35.

²⁰⁸ Se entiende por *VoIP*, sigla de *Voice over Internet Protocol*-Voz sobre Protocolo de Internet o Telefonía IP, telefonía de Internet o voz a través de Internet (VOI)- una categoría de hardware y software que permite utilizar la conexión de Internet como medio de transmisión de llamadas telefónicas -como si fuera un teléfono- enviando datos de voz en paquetes usando el IP -protocolo Internet- que es el mecanismo que permite codificar la información en lugar de los circuitos de transmisión telefónicos. Franceschelli define al sistema *VoIP* en los siguientes términos “la nueva frontera se encuentra constituida por las conversaciones telefónicas via Internet. Es el sistema *VoIP* –“Voice over IP- la voz sobre protocolo de Internet, que permite la transmisión de llamadas telefónicas mediante una red de internet, utilizando el sistema digital de la conmutación de voz en paquetes, en vez del tradicional sistema de las conmutaciones por circuito. En el sistema *VoIP*, los datos vocales se comprimen y vienen traducidos en un paquete que se transmite a través del protocolo de Internet y que viene decodificado cuando llega al punto de destino”. Traducción propia. En idioma italiano, el autor sostiene textualmente que: “la nuova frontiera è costituita dalle conversazioni telefoniche via internet. È il sistema *VoIP*, Voice over IP- la voce sul protocollo internet. *VoIP* permette la trasmissione di telefonate su rete internet, utilizzando il sistema digitale della commutazioni di pacchetto, invece del tradizionale sistema della commutazioni di circuito, nel sistema *VoIP* i dati vocali vengono compressi, tradotti in pacchetto, trasmessi sul protocollo internet e spachettati all’arrivo”. FRANCESCHELLI, V., “Convergenza. La convergenza nelle telecomunicazioni e il diritto d’autore nella società dell’informazione”, en: FRANCESCHELLI, V.; TOSI, E. (Dirs.), *Diritto delle nuove tecnologie*, 14° Vol., Giuffrè, Milán, 2009, págs. 78-144. loc. cit., pág. 125.

²⁰⁹ En 1998, la Comisión Europea expresó que no se daban las condiciones para que la *VoIP* fuera considerada un servicio de telefonía vocal pues entendía que este servicio no reunía los cuatro elementos de la definición contenida en la “Directiva de Liberalización Inicial”, a saber: (i) ser un servicio que se ofrece como tal con fines comerciales; (ii) prestarse al público; (iii) prestarse entre terminales de la red pública conmutada; e, (iv) implicar el transporte directo y la comunicación de voz en tiempo real, en especial con el mismo grado de fiabilidad y la misma calidad que en las comunicaciones de las redes telefónicas públicas conmutadas. Comunicación de la Comisión - Comunicación de consulta relativa a una revisión de la Comunicación de la Comisión de 1998 sobre la naturaleza de los servicios de voz en Internet con arreglo al Derecho comunitario y, en particular, la “Directiva de Liberalización Inicial”, (DOCE C n. 6 de 10/1/1998). No obstante lo anterior, la Comisión Europea, en la Comunicación 2000/C n. 369/03 promulgada en 2000, planteó la necesaria revisión de esta posición dado que en un futuro próximo tales características podrían ser cumplidas por la *VoIP*. Comunicación de la Comisión 2000/C n. 369/03, sobre la naturaleza de los servicios de voz en Internet con arreglo al Derecho comunitario y, en particular, a la Directiva 90/388/CEE. Suplemento a la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el estado y aplicación de la “Directiva de Liberalización Inicial”, (DOCE C n. 369 de 22/12/2000). Para concluir, como expresa Laguna: “El futuro desarrollo tecnológico del sector será el que nos desvele si el servicio *VoIP* acabará siendo considerado o no telefonía vocal”. LAGUNA DE PAZ J. C., *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2004, loc. cit. pág. 65.

²¹⁰ González Mata explica que “Todas las comunicaciones a través de Internet se consideran comunicaciones de datos. Internet es un mundo digital de 0 y 1. Protocolo IP significa simplemente Protocolo Internet y es el mecanismo que permite codificar la

1.2. El servicio telefónico y el “servicio telefónico disponible al público”

La actual Ley de Telecomunicaciones española -Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones²¹¹ (LGT2014)- no establece una noción de servicio telefónico, definiendo empero al “servicio telefónico disponible al público”²¹² como: “el servicio disponible al público para efectuar y recibir, directa o indirectamente, llamadas nacionales o nacionales e internacionales a través de uno o más números de un plan nacional o internacional de numeración telefónica”.

De igual forma, la versión vigente del Código italiano de las Comunicaciones Electrónicas (CCE)²¹³ tampoco contiene una definición de servicio telefónico, conceptuando al “servicio telefónico disponible al público” en términos similares a lo dispuesto por la normativa española. Así, el artículo 1.(hh) de esta norma define al “servicio telefónico disponible al público” como: “el servicio disponible al público que consiente efectuar y recibir, directa o indirectamente, llamadas nacionales o nacionales e internacionales a través de uno o más números de un plan de numeración de servicios de comunicación electrónica nacional o internacional”²¹⁴.

Tanto en la legislación española como en la italiana, estas definiciones abarcan por ende: (i) al servicio telefónico móvil o celular, que funciona a través de radiaciones electromagnéticas transmitidas a través del aire; y, (ii) al servicio telefónico fijo, que funciona mediante conexión a un cable de telefonía²¹⁵. Se debe aclarar que el servicio telefónico fijo, en España y en Italia, constituye una prestación del “servicio universal”, por lo que, conforme se explicará posteriormente, su prestación debe ser garantizada a todos los “usuarios finales” siempre que sus solicitudes sean razonables.

Respecto al servicio telefónico móvil, se puntualiza que éste no constituye, ni en España ni en Italia, parte del “servicio universal”.

información. La voz se puede transmitir por Internet mediante la tecnología VoIP, Voice over Internet Protocol, Telefonía sobre Protocolo de Internet en su traducción al castellano, también denominado servicios de voz sobre IP, que consiste en el envío digital de voz en paquetes en vez de hacerlo a través de los protocolos tradicionales de la Red telefónica básica conmutada (RTB). La principal diferencia entre las redes IP y la Red Telefónica Básica es la técnica de conmutación que utilizan. Las redes IP utilizan la conmutación de paquetes, un proceso mediante el que la voz se separa en paquetes de datos, cada uno de los cuales contiene la dirección de origen, la dirección de su destino, e información acerca de cómo volver a unirse con otros paquetes emparentados. Este proceso permite que cada paquete viaje por una ruta diferente, en función de la densidad de tráfico de cada ruta, y que paquetes de distintas localizaciones se entremezclen en las mismas líneas y que sean clasificados y dirigidos a distintas rutas. En destino, los paquetes se vuelven a unir y se rehace la información inicial, es este caso, la voz. Por contra, la Red Telefónica Básica utiliza la conmutación de circuitos, que supone la conexión temporal de dos o más terminales efectuada a petición y que supone la utilización exclusiva de la conexión completa hasta su liberalización”. MATA GONZÁLEZ M. Á., “Transmisión de voz sobre redes IP: una nueva forma de comunicación”, en: *Revista de la Contratación Electrónica-RCE*, n. 54, Madrid, 2004, loc. cit. pág. 35.

²¹¹ Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGT2014), («BOE» núm. 114, de 10 de mayo de 2014).

²¹² Numeral 37 del Anexo II de la LGT2014.

²¹³ Se debe recordar que el CCE fue promulgado a partir del *Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, (Gazzetta Ufficiale n. 214 del 15 settembre 2003 - Supplemento Ordinario n. 150)*. Se debe recordar además que la versión original del CCE recogió la normativa comunitaria promulgada en el sector de las “comunicaciones electrónicas”, contenidas en el “Paquete Telecom”, del cual nos ocuparemos más adelante. Asimismo, se destaca que el texto original del CCE fue modificado a través del *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70, denominado modifiché al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante codice delle comunicazioni elettroniche in attuazione delle direttive 2009/140/CE, in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, e 2009/136/CE in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata, (Gazzetta Ufficiale n. 126 del 31 maggio 2012)*, modificación ésta que se hizo necesaria a objeto de trasponer al Ordenamiento italiano el “nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas”, promulgado en el año 2009 y a partir del cual se modificó el “Paquete Telecom”. De esta manera, se hace recuerdo que el texto original del CCE se mantuvo vigente hasta el 31 de mayo de 2012.

²¹⁴ Traducción propia. La versión en italiano del artículo 1.(hh) del texto consolidado del CCE establece lo siguiente: “servizio telefonico accessibile al pubblico: un servizio reso accessibile al pubblico che consente di effettuare e ricevere direttamente o indirettamente, chiamate nazionali o nazionali e internazionali tramite uno o piu' numeri che figurano in un piano di numerazione dei servizi di comunicazione elettronica nazionale o internazionale”.

²¹⁵ Las definiciones de teléfono fijo y móvil entre otras, se encuentran desarrolladas en el Punto 1.6.2.D. de la presente investigación.

Por otra parte, tal como hemos constatado, se insiste en que el servicio de voz o telefonía prestado a través de Internet, conocido como *VoIP*, actualmente no se consideran un servicio de telefonía vocal, sino un servicio de comunicación de datos.

1.3 El concepto de “servicio universal”

El proceso de liberalización de las telecomunicaciones trajo consigo el nuevo concepto de “servicio universal”²¹⁶, concepto que fue introducido por el legislador comunitario como medio de garantizar el acceso de todos los ciudadanos a un conjunto de servicios básicos telefónicos, y es la principal obligación del otrora denominado servicio público -actualmente llamado “servicio telefónico disponible al público”- que la Ley impone a los operadores²¹⁷ como contrapeso a la liberalización de los servicios.

²¹⁶ El concepto de “servicio universal” fue introducido por la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), (DO L199 de 26/7/1997). Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003 mediante la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (“Directiva marco”), (DO L108 de 24/4/2002). De forma paralela a esta derogación, el legislador comunitario emanó la Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (“Directiva de servicio universal”), (DO L108 de 24/04/2002). Cabe señalar que el Considerando (4) de la “Directiva de servicio universal”, define al “servicio universal” como “la prestación de un determinado conjunto mínimo de servicios a todos los usuarios finales a un precio asequible”. En correspondencia con ello, el artículo 1.2 de este Instrumento legal, al ocuparse de establecer su ámbito de aplicación y objetivos, dispone: “[...] Con vistas a garantizar que se preste un servicio universal dentro de un entorno de mercado abierto y competitivo, la presente Directiva define el conjunto mínimo de servicios de calidad especificada al que todos los usuarios finales tienen acceso habida cuenta de condiciones nacionales específicas, a un precio asequible, sin distorsión de la competencia. [...]”; ocupándose a continuación, de establecer la obligación de los Países miembros de poner a disposición de todos los “usuarios finales” el “servicio universal”, determinando lo siguiente: “Artículo 3. Disponibilidad del servicio universal. (1) Los Estados miembros velarán por que los servicios que se enumeran en el presente capítulo se pongan, con una calidad especificada, a disposición de todos los usuarios finales en su territorio, con independencia de la situación geográfica y, en función de las circunstancias nacionales específicas, a un precio asequible. (2) Los Estados miembros determinarán el enfoque más eficaz y adecuado para garantizar la aplicación del servicio universal, respetando los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad. Asimismo, tratarán de reducir al mínimo las distorsiones del mercado, en particular cuando la prestación de servicios se realice a precios o en condiciones divergentes de las prácticas comerciales normales, salvaguardando al mismo tiempo el interés público”. Asimismo, si bien la “Directiva de servicio universal” ha sido modificada a través de la Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n. 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores, (DO L337 de 18/12/2009), cabe precisar que al presente, las disposiciones antes indicadas no han sufrido modificación alguna.

²¹⁷ El artículo 28 de la LGT2014 establece otros supuestos ante los que se habilita al Gobierno para tomar medidas reglamentarias que impongan nuevas obligaciones de servicio público. En particular, por necesidades de la defensa nacional, de la seguridad pública o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil. Previo informe de la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones (CNMT), el Gobierno podrá, asimismo, imponer otras obligaciones de servicio público motivadas por razones de cohesión territorial; razones de extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías, en especial a la sanidad, a la educación, a la acción social y a la cultura; razones de facilitar la comunicación entre determinados colectivos que se encuentren en circunstancias especiales y estén insuficientemente atendidos con la finalidad de garantizar la suficiencia de su oferta y por necesidad de facilitar la disponibilidad de servicios que comporten la acreditación de fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción.

En la misma línea, el artículo 3 del texto consolidado del CCE dispone lo siguiente: “Principios generales. (1) El Código garantiza el derecho inderogable a la libertad de las personas en el uso de los servicios de comunicación electrónica, así como el derecho de iniciativa económica y su ejercicio en régimen de competencia, en el sector de las comunicaciones electrónicas. [...]. (3) Quedan a salvo aquellas limitaciones que se puedan establecer, motivadas por razones de defensa y seguridad del Estado, de la protección civil, de la salud pública, de la protección del ambiente y de la protección de datos personales, que puedan ser impuestas por disposición de la Ley”. (Traducción propia. El texto en italiano de este artículo establece lo siguiente: “Principi generali: (1) Il Codice garantisce i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche. [...] (3) Sono fatte salve le limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione”).

La regulación del “servicio universal” considera fundamentalmente, tres aspectos: la accesibilidad, la calidad y la asequibilidad²¹⁸. Respecto a éstos, habrá que considerar que, en principio, los servicios que integran el “servicio universal” deben ser accesibles a todos los “usuarios finales”; sin embargo, pueden presentarse casos en los que algunas solicitudes de los “usuarios finales” se consideren no razonables, fundamentalmente por el excesivo coste que supondría su prestación. Por ello, la Ley concreta la razonabilidad o no de las solicitudes de acceso al servicio, fijando los límites para que una solicitud determinada sea atendida en el marco de las obligaciones de “servicio universal” o deba ser suministrada en base a condiciones generales del mercado. Por otra parte, los servicios que integran al “servicio universal” deben ser proporcionados bajo un nivel adecuado de calidad, tanto referido a la totalidad de los “usuarios finales” como a cada “usuario final” en particular. Además, los precios de los servicios que forman parte del “servicio universal” tienen que ser económicamente asequibles para todos los “usuarios finales”. Asimismo, el operador designado para la prestación del “servicio universal” debe ofrecer, según establezca la Ley, tarifas o planes de precios especiales a ciertas categorías de “usuarios finales”, como por ejemplo, a aquellos con necesidades económicas especiales o que tengan una determinada discapacidad.

Adicionalmente, la regulación del “servicio universal” incluye tres ámbitos: los servicios que lo componen, la designación del operador u operadores encargados de garantizar su prestación y la financiación de tales servicios, cuando éstos no son cubiertos por el libre mercado.

Presente en el Ordenamiento jurídico español desde su incorporación en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones²¹⁹ (LGT1998) el “servicio universal” actualmente se encuentra regulado tanto en el artículo 25 y siguientes de la LGT2014 como en su normativa de desarrollo; específicamente, en el artículo 27 y siguientes del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios²²⁰ (RSU) y en los artículos 4 y 29 de la denominada Carta de Derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas²²¹ (CDUSCE).

En cuanto concierne al Ordenamiento jurídico italiano, el “servicio universal” fue incorporado a partir del *Decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318*²²², denominado *Regolamento per l’attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni*, y actualmente se encuentra regulado tanto en los artículos 53 a 65 y en el Anexo 11 de la versión vigente del CCE, así como en algunas

²¹⁸ DE LORENZO ALMENDROS, B., “Tendencias regulatorias en el sector de las telecomunicaciones”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Dir.), *Derecho de las telecomunicaciones adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, 1ª Edición, Pamplona, Thomson Reuters-Civitas, 2015, págs. 825-849, especialmente pág. 840. Por su parte, junto a las cualidades de estas prestaciones (accesibilidad, calidad y asequibilidad) antes citadas, Carlón identifica tres más, su carácter subsidiario, ya que sólo se exigen en tanto y en cuanto no sean garantizadas por el mercado; su carácter evolutivo, por cuanto debe adaptarse a la evolución tecnológica, al desarrollo del mercado y a las demandas de los usuarios, y su carácter básico. CARLÓN RUIZ, M., *El servicio universal de telecomunicaciones*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2015, en especial págs. 84-90.

²¹⁹ Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGT1998), («BOE» núm. 99, de 25 de abril de 1998). La LGT1998 fue derogada mediante la Ley 32/2003, de 2 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGT2003), que a su vez fue derogada mediante la LGT2014.

²²⁰ Real Decreto 424/2005, de 15 de abril por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (RSU), («BOE» núm. 102, de 29 de abril de 2005). Se debe aclarar que el RSU fue modificado mediante el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, («BOE» núm. 123, de 24 de mayo de 2011).

²²¹ Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (CDUSCE), («BOE» núm. 131, de 30 de mayo de 2009).

²²² *Decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318. Regolamento per l’attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni*, (Gazzetta Ufficiale n. 221 del 22 settembre 1997-Supplemento Ordinario n. 191/L). Este Decreto fue derogado a partir del *Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259*, que a su vez, promulgó el CCE.

de sus normativas de desarrollo, específicamente, en: (i) la *Delibera n. 46/17/CONS*²²³; y, (ii) la *Delibera n. 258/18/CONS*²²⁴, ambas promulgadas por la *Autorità per le Garanzie delle telecomunicazioni* (AGCOM).

Teniendo en cuenta la definición comunitaria de “servicio universal”, la LGT2014 y su normativa de desarrollo -es decir, el RSU y la CDUSCE- consideran “servicio universal” al conjunto de prestaciones de telecomunicaciones garantizadas por el Estado a todos los “usuarios finales”; en concreto, el precepto viene conceptualizado como: “*el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible*”²²⁵.

En cuanto al Ordenamiento jurídico italiano, el “servicio universal” ha sido conceptualizado en términos similares. Así, éste es definido en el artículo 1.1.(II) de la versión vigente del CCE como “*un conjunto mínimo de servicios con una calidad determinada, accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica que es prestado a un precio asequible, de conformidad a las condiciones específicas nacionales*”²²⁶.

En definitiva, el “servicio universal” puede ser comprendido como un conjunto de prestaciones que la sociedad considera imprescindibles para desarrollar una vida humana en condiciones adecuadas²²⁷ y en el que destaca por encima de todas la connotación de solidaridad social, tan presente en el primigenio concepto de servicio público²²⁸.

En España, el operador designado por el Estado para garantizar a todos los ciudadanos la prestación del “servicio universal” siempre ha sido Telefónica de España S. A. U. (*Telefónica*) actualmente designada para prestar el servicio hasta el 31 de diciembre del año 2019²²⁹, mientras que, en Italia, de conformidad al

²²³ *Delibera n. 46/17/CONS* del 26/1/2017 de la AGCOM, denominada *misure specifiche e disposizioni in materia di condizioni economiche agevolate, riservate a particolari categorie di clientela, per i servizi di comunicazione elettronica da postazione fissa e mobile*.

²²⁴ *Delibera n. 258/18/CONS* del 24/5/2018 de la AGCOM, denominada *condizioni economiche agevolate dei servizi soggetti agli obblighi di servizio universale*.

²²⁵ Tanto la LGT2014 en su artículo 25, como el texto consolidado del RSU y la CDUSCE, en sus artículos 27.1 y 4.1 respectivamente, adoptan la misma definición del “servicio universal”, estableciendo, como se señaló, que el indicado “servicio universal” deberá garantizarse exclusivamente a los “usuarios finales”. El concepto de “usuario final” viene recogido tanto en el numeral 42 del Anexo II de la LGT2014 como en el artículo 1.(f) de la CDUSCE en los siguientes términos: “*usuario final -es- el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende*”; lo que excluye a los profesionales que explotan, prestan y revenden servicios de la telecomunicaciones; incluyendo empero, a los consumidores (definidos en el numeral 8 del Anexo II de la LGT2014 como: “*cualquier persona física o jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales*”) y a las empresas o profesionales que se dediquen a cualquier otro ámbito de negocio distinto al de las telecomunicaciones.

²²⁶ Traducción propia. Textualmente el artículo 1.1.(II) de la versión vigente del CCE dispone lo siguiente: “*Art. 1 Definizioni 1. Ai fini del presente Codice si intende per: (II) servizio universale: un insieme minimo di servizi di una qualità determinata, accessibili a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni nazionali specifiche, offerti ad un prezzo accessibile*”.

²²⁷ LAGUNA DE PAZ, J. C., *Telecomunicaciones: Regulación...*, op.cit., pág. 232.

²²⁸ CHINCHILLA MARÍN, C., “Obligaciones de servicio público y derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas” en: GARCÍA DE ENTERRÍA E.; DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Coords), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 315-534, especialmente pág. 368.

²²⁹ La duración de la designación de Telefónica de España, S.A.U. (*Telefónica*), como operador encargado de la prestación del servicio universal de telecomunicaciones ha sido extendida hasta el 31 de diciembre de 2019 a través de la Disposición adicional segunda del Real Decreto 1517/2018, de 28 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, («BOE» núm. 314, de 29 de diciembre de 2018).

artículo 58.3 del CCE el operador designado para garantizar a todos los ciudadanos la prestación del “*servicio universal*” ha sido y continúa siendo la sociedad TIM S.p.A.²³⁰.

Las prestaciones concretas que integran el “*servicio universal*”, en el Ordenamiento jurídico español como italiano, pueden ser agrupadas en las siguientes categorías:

1.3.1 El servicio telefónico fijo y el acceso a Internet

La principal prestación del “*servicio universal*” es el “*servicio telefónico disponible al público*” desde una ubicación fija, a través de la que se garantiza a todos los “*usuarios finales*”, siempre que sus solicitudes sean razonables y a cambio de una contraprestación económica, efectuar y recibir llamadas desde una ubicación fija mediante una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas y el uso de aparatos homologados a la red. El servicio telefónico móvil no es prestación universal, por lo que sólo se garantiza a todos los “*usuarios finales*” y a precio asequible el denominado “*servicio telefónico fijo*” que tenga origen en un terminal conectado a la red pública conmutada de telecomunicaciones desde una ubicación fija, de modo que se permita efectuar y recibir llamadas nacionales e internacionales. El destino de la llamada puede ser cualquier terminal conectado a una red pública de telecomunicaciones, ahora sí, de carácter fijo o móvil.

El “*servicio universal*” también garantiza que todos los “*usuarios finales*” puedan conectar sus equipos terminales para realizar y recibir comunicaciones de fax y de datos a una velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet, aclarándose que en España, como parte de las prestaciones que componen el “*servicio universal*” la conexión a la red pública de “*comunicaciones electrónicas*” desde una ubicación fija deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo. Empero, de modo diverso a lo que ocurre en el Ordenamiento jurídico español, hasta el momento, en Italia la conexión en banda ancha a Internet no constituye un elemento integrante del “*servicio universal*”, pues actualmente el derecho al Internet, como elemento del “*servicio universal*”, continúa siendo prestado a través de una conexión de datos en banda estrecha (a una velocidad de 56 kpbs).

1.3.2 El “servicio de información”

En España, la segunda prestación que garantiza el “*servicio universal*” es el “*servicio de información*”, a través del cual se pone a disposición de los abonados la “*Guía Telefónica general*” en formato electrónico o impreso o ambos, que debe ser actualizada como mínimo una vez al año y que recoge los datos telefónicos generales de los abonados que hayan decidido figurar en tal “*Guía*”. Este servicio debe ser garantizado por *Telefónica*, en su condición de operador designado del “*servicio universal*”.

Se aclara que el “*servicio de directorio*”, también formaba parte del “*servicio de información*” y era garantizado por *Telefónica* (en su condición de operador designado del “*servicio universal*”) a través del número telefónico: 11818. Empero, a partir del 1 de enero de 2012 el Ministerio de Economía y Empresa

²³⁰ El artículo 58.3 del texto consolidado del CCE dispone lo siguiente: “Art. 58.3. Sino alla designazione di cui al comma 1, la società Telecom Italia continua ad essere incaricata di fornire il servizio universale quale definito agli articoli 54, 55, 56, 57 e 59, comma 2, sull'intero territorio nazionale”.

suprimió esta prestación del “*servicio universal*”, considerando suficiente garantía del mismo el vigente grado de competencia existente por razón de las empresas que lo prestan.

En cuanto al Ordenamiento jurídico italiano, cabe indicar que la versión actual del CCE ha suprimido los servicios de: “*directorio*” y de “*guías telefónicas*” como elementos integrantes del “*servicio universal*”, pues el legislador italiano ha tenido en cuenta que, a partir del año 2012 y hasta la fecha, estos elementos son prestados de modo eficiente por los diversos los operadores del sector.

1.3.3 Los teléfonos públicos de pago

Tanto en el Ordenamiento jurídico español como en el italiano, otra prestación del “*servicio universal*” consiste en proporcionar una cantidad suficiente de teléfonos públicos de pago (cabinas u otros puntos de acceso público a la telefonía vocal) en todo el territorio nacional a través de los cuales sea posible efectuar llamadas gratuitas de emergencia utilizando el número único de llamadas de emergencia 112 y otros números de emergencia y que satisfaga razonablemente las necesidades de los “*usuarios finales*” en lo relativo a la cobertura geográfica, al número de aparatos u otros puntos de acceso, y a la calidad de los servicios.

1.3.4 Las prestaciones sociales

Tanto en España como en Italia el “*servicio universal*” establece además que los “*usuarios finales*” con discapacidad deberán tener acceso al “*servicio telefónico disponible al público*” desde una ubicación fija y a los “*teléfonos públicos de pago*” en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de los “*usuarios finales*”. Asimismo, el “*servicio universal*” prevé que las personas con discapacidad y/o con necesidades sociales especiales dispongan de paquetes u opciones tarifarias que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial (por ejemplo, el denominado abono social a personas con reducidos ingresos) que les permitan tener acceso al “*servicio telefónico disponible al público*” desde una ubicación fija y hacer uso de este servicio.

1.4 El nivel de calidad del “servicio universal”

Con objeto de evitar la degradación del “*servicio universal*” y garantizar que todos los “*usuarios finales*” tengan acceso a las prestaciones que integran el “*servicio universal*” con una calidad determinada, la normativa vigente aplicable, tanto en España como en Italia, establece que la prestación del “*servicio universal*” debe ser efectuada con un nivel mínimo de calidad, que debe ser especificado a través de valores asociados a un conjunto de parámetros de calidad.

1.4.1. Los parámetros del “servicio universal” en el Ordenamiento jurídico español

Actualmente, en España la medición de todos estos parámetros inherentes al “*servicio universal*”, -y de otros que, sin ser parte integrante de este “*servicio*” deben ser observados por todos los operadores²³¹ para asegurar la calidad del servicio a los “*usuarios finales*” de “*comunicaciones electrónicas*” - se realiza de

²³¹ Véase lo indicado en la siguiente nota al pie.

acuerdo con lo establecido en la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio²³², que pasó a derogar a la anterior Orden ITC/912/2006²³³, de 29 de marzo, reformulando los parámetros de calidad del servicio a medir y los requisitos relativos a la calidad de facturación.

Los parámetros establecidos en la señalada Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, son de dos tipos: (i) “*Parámetros individuales*”, medidos en relación con cada usuario final; y, (ii) “*Parámetros globales*”, relativos a la prestación del *servicio* al conjunto de los “*usuarios finales*”. El incumplimiento de los primeros conlleva la aplicación de indemnizaciones o compensaciones del operador a los “*usuarios finales*” afectados, mientras que el incumplimiento de los segundos conlleva la aplicación del régimen sancionador, según las disposiciones legales aplicables contenidas en la LGT2014²³⁴.

A este propósito, los “*Parámetros individuales*” y sus niveles mínimos de calidad son los siguientes:

- El operador designado deberá suministrar al “*usuario final*” la conexión inicial al servicio telefónico fijo en un plazo inferior a 60 días naturales. En caso de que el suministro no fuere realizado en dicho plazo, sin mediar causas de fuerza mayor u otras imputables al “*usuario final*”, el operador designado deberá compensarle automáticamente, eximiéndole del pago de un número de cuotas mensuales de abono equivalentes al número de meses o fracción en los que se hubiere superado dicho plazo, salvo que a solicitud del operador, antes de transcurridos los citados 60 días, el Director General de Telecomunicaciones autorice que, debido a causas no imputables al operador, la conexión pueda ser efectuada en un plazo superior a dicho periodo.
- En caso de que el operador designado preste servicios de datos, incluidos los de acceso a Internet, la velocidad de transmisión de datos del enlace del “*usuario final*” de acceso a la red en sentido descendente, a lo largo de cualquier intervalo de 24 horas, no deberá ser inferior a 1 Mbps. En caso de incumplimiento de esta previsión, de conformidad a los artículos 21 y 22 de la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, los “*usuarios finales*” afectados tendrán derecho a ser indemnizados por el operador designado.
- Puesto que el operador designado tiene la obligación de disponer de los recursos técnicos adecuados para garantizar la continuidad del “*servicio telefónico fijo disponible al público*”, el servicio telefónico fijo de los “*usuarios finales*” no podrá ser interrumpido por más de 24 horas al mes. En caso de que este servicio sea interrumpido por un tiempo mayor al indicado, el operador deberá indemnizar a los “*usuarios finales*” en los términos establecidos en el artículo 11 de la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio.

²³²La Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, («BOE» núm. 156, de 27 de junio de 2014), se ocupa de recoger tanto: (i) los niveles mínimos de calidad del “*servicio universal*” que deben ser previstos por el operador designado, como (ii) los niveles de calidad que deben ser respetados por todos los operadores que presten servicios de “*comunicaciones electrónicas*”, independientemente de que presten o no el “*servicio universal*”. En cuanto a los niveles de calidad que deben ser respetados por todos los operadores, véase lo expuesto en el punto 3.2.2(c) del Capítulo III de esta investigación.

²³³ ORDEN ITC/912/2006, de 29 de marzo, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, («BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2006).

²³⁴ Artículos 72-84 de la LGT2014.

Por su parte, los “*Parámetros globales*” que deben ser garantizados y calculados trimestralmente en relación a la totalidad de los “*usuarios finales*” a quienes se les preste el “*servicio universal*” son los siguientes:

(i) **Relativos a la conexión y al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija:**

- La conexión inicial al servicio telefónico fijo deberá ser efectuada en un plazo inferior a 60 días naturales para el 99% de los casos, contados a partir de la recepción de la solicitud del “*usuario final*”;
- El porcentaje de averías por líneas de acceso deberá ser menor al 4% por trimestre;
- Las averías en las líneas telefónicas fijas deberán ser resueltas en un plazo inferior a 48 horas para el 95% de los casos;
- La tasa de reclamaciones por facturación del servicio telefónico fijo deberá ser inferior al 5 por mil por trimestre;
- El porcentaje de llamadas al servicio de operador o a los servicios de consulta telefónica sobre los números de abonados deberán atendidas en menos de 20 segundos en más del 90% de los casos;
- En caso de que el operador designado suministre servicios de datos, incluidos los de acceso a Internet, la velocidad de transmisión de datos conseguida será igual o superior a 1 Mbps. para el 95% de los casos;
- El “*servicio telefónico fijo disponible al público*”, no podrá ser interrumpido por un plazo mayor a 24 horas al mes para el 95% de los casos.

(ii) **Relativos al servicio de telefonía pública de pago mediante monedas o tarjetas:**

- Porcentaje de teléfonos públicos de pago en funcionamiento: Superior al 95 %.

1.4.2 Los parámetros del “servicio universal” en el Ordenamiento jurídico italiano

En cuanto respecta al Ordenamiento jurídico italiano, se puntualiza que los parámetros y los niveles mínimos de calidad a ser observados por el operador designado para la prestación del “*servicio universal*” (TIM S.p.A.) durante el año 2018 han sido recogidos por la *Delibera n. 479/17/CONS*²³⁵ de la AGCOM, que asimismo dispone que el incumplimiento de dichos parámetros y niveles mínimos de calidad dará lugar a la sanción administrativa económica establecida por el CCE²³⁶.

²³⁵ *Delibera n. 479/17/CONS*, del 5/12/2017 de la AGCOM, denominada *determinazione degli obiettivi di qualità del servizio universale per l'anno 2018, in attuazione dell'articolo 61, comma 4, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259*.

²³⁶ En este sentido, el artículo 98.16 del CCE dispone lo siguiente: “*Art. 98.(16) In caso di inosservanza delle disposizioni di cui agli articoli 60, 61, 70, 71, 72 e 79 il Ministero o l'Autorità, secondo le rispettive competenze, comminano una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 58.000,00 ad euro 580.000,00*”.

Los parámetros y los niveles mínimos de calidad recogidos en la *Delibera n. 479/17/CONS* son los siguientes:

- El operador designado deberá suministrar al “*usuario final*” la conexión inicial al servicio telefónico fijo en un plazo inferior a 10 días hábiles contados a partir de la solicitud. En caso de que el suministro no fuere realizado en dicho plazo, sin mediar causas de fuerza mayor u otras imputables al “*usuario final*”, el operador designado deberá compensarle automáticamente con una indemnización equivalente a 7,80 euros por día de retraso, suma que generalmente será acreditada, como reducción en el pago del servicio, en la primera factura. Como se indicó, la indemnización no tendrá lugar en los casos de fuerza mayor o en caso de que estos retrasos no sean directamente imputables a TIM S.p.A., (por ejemplo, por causas imputables al “*usuario final*”, por desastres naturales o por retrasos en la obtención de permisos o autorizaciones).

La conexión inicial al servicio telefónico fijo deberá ser efectuada en un plazo inferior a 10 días hábiles para el 95% de los casos, contados a partir de la recepción de la solicitud del “*usuario final*”.

- El operador designado para la prestación del “*servicio universal*” tiene la obligación de garantizar que la línea telefónica fija no presente averías ni problemas de conexión. En consecuencia, el mal funcionamiento de la línea telefónica fija deberá ser resuelto dentro de las 100 horas hábiles contadas a partir del requerimiento del “*usuario final*”. En caso de que la avería no sea resuelta dentro de este periodo -salvo el caso en que la interrupción se deba a casos de fuerza mayor o en caso de que estas interrupciones no sean directamente imputables a TIM S.p.A.- el indicado operador deberá compensar automáticamente a los “*usuarios finales*” con una indemnización equivalente a 7,80 euros por día de interrupción, suma que generalmente será deducida del precio a ser pagado por el servicio por el “*usuario final*” en la factura posterior.

El porcentaje de interrupción del servicio no deberá superar las 100 horas para el 95% de los casos.

- Puesto que el operador designado tiene la obligación de disponer de los recursos técnicos adecuados para garantizar la continuidad del “*servicio telefónico fijo disponible al público*”, el servicio telefónico fijo de los “*usuarios finales*” no podrá ser interrumpido por más de 48 horas al mes. En caso de que este servicio sea interrumpido por un tiempo mayor al indicado -salvo el caso en que la interrupción se deba a casos de fuerza mayor o en caso de que estas interrupciones no sean directamente imputables a TIM S.p.A.- el operador deberá compensar automáticamente a los “*usuarios finales*” con una indemnización equivalente a 7,80 euros por día de interrupción, suma que generalmente será deducida del precio a ser pagado por el servicio por el “*usuario final*” en la factura posterior.

El porcentaje de interrupción del servicio no deberá superar las 48 horas para el 92,5% de los casos.

- La activación de la línea que permita una conexión a la red de Internet en banda estrecha de datos (56 Kbps, según viene reconocido por el “*servicio universal*”) deberá ser efectuada dentro de los 30 días hábiles contados a partir de la solicitud del “*usuario final*”. Salvo los casos en que este servicio no pueda ser habilitado por un motivo de fuerza mayor o imputable directamente a TIM S.p.A., este operador deberá compensar automáticamente al “*usuario final*” con una indemnización equivalente a 2 euros por día de retraso, suma que generalmente será deducida del precio a ser pagado por el servicio por el “*usuario final*” en la factura posterior.

La conexión a la red de Internet como parte del “*servicio universal*” deberá ser efectuada en un plazo inferior a 30 días hábiles para el 92% de los casos, contados a partir de la recepción de la solicitud del “*usuario final*”.

- Puesto que el operador designado se obliga a prestar asistencia ágil y eficiente a los “*usuarios finales*” del “*servicio universal*”, el tiempo medio de respuesta a las llamadas efectuadas al servicio de atención al cliente no podrá superar los 70 segundos para el 90% de los casos.
- El operador designado del “*servicio universal*” deberá empeñarse a proporcionar facturas claras, detalladas y correctas. Para satisfacer esta obligación, la AGCOM dispone que TIM S.p.A. no podrá tener reclamaciones relativas a la facturación del servicio telefónico fijo en un porcentaje mayor al 0,28% anual.
- TIM S.p.A. tiene la obligación de garantizar que las cabinas telefónicas públicas se encuentren en funcionamiento y sean accesibles para los “*usuarios*” con discapacidad. En consecuencia, el porcentaje de las cabinas públicas en efectivo funcionamiento en todo el territorio nacional deberá ser superior al 96,5 %.

1.5 El nuevo concepto de “comunicación electrónica” y la “convergencia” de las telecomunicaciones

La definición de “*comunicación electrónica*”²³⁷ fue introducida por el legislador comunitario a través de las disposiciones contenidas en la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002 (“*Directiva marco*”)²³⁸, que será analizada posteriormente.

Por “*comunicación electrónica*” se puede comprender el nexo o la relación existente entre un emisor y un receptor para transmitir información entre ellos, utilizando cualquier tipo de medio electrónico, (como

²³⁷ El artículo 2.(c) de la “*Directiva marco*” define al “*servicio de comunicaciones electrónicas*” como aquél: “*prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o ejerzan control editorial sobre ellos; quedan excluidos asimismo los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas*”. Se aclara asimismo, que el concepto de “*servicio de comunicaciones electrónicas*” introducido en la “*Directiva marco*”, al presente no ha sufrido alteraciones.

²³⁸ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (“*Directiva marco*”), (DO L108 de 24/4/2002). Sin ánimo de adelantarnos en nuestra exposición, se destaca que la “*Directiva marco*” ha sido modificada a partir de la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (“*Directiva legislar mejor*”), (DO L 337 de 18/12/2009).

por ejemplo, ondas electromagnéticas, variación de la tensión, de la intensidad, bits codificados, etc.) y con independencia del contenido transmitido (voz, imagen, sonido, datos; etcétera).

En línea con la amplitud del término que ofrece el concepto de “*comunicaciones electrónicas*” anotado en el párrafo anterior, Checa Bravo expresa que el concepto “*comunicación electrónica*” es “*terriblemente amplio que sólo deja fuera de su ámbito a otras formas de comunicación como las realizadas por señales de humo, ópticas, el correo escrito, o las basadas en sabores u olores*”²³⁹.

Tanto a nivel español como italiano, los tradicionales conceptos de “*telecomunicación*” y de “*servicio telefónico*” se vieron obligados a convivir junto al concepto de “*comunicaciones electrónicas*” a partir de la trasposición del “*Paquete Telecom*”, (“*Paquete*” al cual nos dedicaremos más adelante y que, entre otras, se encuentra integrado por la ya mencionada “*Directiva marco*”) en los correspondientes Ordenamientos nacionales. Así, en España, ello ocurrió a partir de la LGT2003²⁴⁰; mientras que en Italia esta noción fue introducida a partir de la versión original del CCE²⁴¹.

Es preciso señalar en este punto, que la noción de “*comunicaciones electrónicas*”, surgió como resultado de los fenómenos de la “*convergencia*” entre los sectores de las telecomunicaciones y las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC)²⁴² y la “*neutralidad*” tecnológica (de la que nos

²³⁹ CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., loc. cit. pág. 1412.

²⁴⁰ Se recuerda que esta disposición fue derogada mediante la LGT2014. Ni la LGT2003 ni la LGT2014 incluyeron un concepto de “*comunicación electrónica*”, empero, establecieron una definición de “*servicio de comunicaciones electrónicas*”. El numeral 28 del Anexo II de la LGT2003 disponía lo siguiente: “*servicio de comunicaciones electrónicas -es- el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos ; quedan excluidos, asimismo, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas*”. Esta definición fue recogida sin variaciones en el numeral 35 del Anexo II de la vigente LGT2014.

²⁴¹ La versión actual del CCE no contiene una definición de “*comunicación electrónica*”, empero, ya en su versión original, el artículo 1.(gg) de esta norma, definió a los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” como: “*-aquellos- servicios prestados, por lo general a cambio de una remuneración, que consisten exclusivamente o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante el uso de redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre tales contenidos; quedan excluidos además, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 2.1.(a) del Decreto Legislativo n. 70, de 9 de abril de 2003, que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas*”. (Traducción propia). La definición antes señalada se mantiene vigente en la versión vigente del CCE. La versión en italiano de este artículo establece lo siguiente: “*-i- servizi di comunicazione elettronica -sono- i servizi, forniti di norma a pagamento, consistenti esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica, compresi i servizi di telecomunicazioni e i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva, ad esclusione dei servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti; sono inoltre esclusi i servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, non consistenti interamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica*”.

²⁴² Las TIC han sido desarrolladas a partir de los avances científicos producidos en los ámbitos de la informática y las telecomunicaciones y pueden ser definidas como el conjunto de tecnologías que permiten el acceso, producción, tratamiento y comunicación de información presentada en diferentes códigos (texto, imagen, sonido, etcétera). En palabras de Cabero, las TIC se definen en los siguientes términos: “*En líneas generales podríamos decir que las nuevas tecnologías de la información y comunicación son las que giran en torno a tres medios básicos: la informática, la microelectrónica y las telecomunicaciones; pero giran, no sólo de forma aislada, sino lo que es más significativo de manera interactiva e interconexiónadas, lo que permite conseguir nuevas realidades comunicativas*”. CABERO, J., “Impacto de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en las organizaciones educativas”, en: LORENZO DELGADO, M.; ORTEGA CARRILLO, J. A.; SOLA MARTÍNEZ, T., (Coords.), *Enfoques en la organización y dirección de instituciones educativas formales y no formales*. Granada, Grupo Editorial Universitario, 1998, págs. 165-215, loc. cit., pág. 198.

ocuparemos más adelante), noción ésta -de las “*comunicaciones electrónicas*”- que precisamente pretende identificar esta nueva realidad, resultado de la fusión entre las telecomunicaciones y el Internet²⁴³.

La noción de “*convergencia*” fue incorporada por el legislador comunitario en el año 1997, quien, atento a las innovaciones tecnológicas que se venían desarrollando en las áreas de la informática y de las telecomunicaciones y teniendo en cuenta la “*fusión o comunión*” que podía surgir entre los sectores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las TIC, la Comisión Europea emitió el Libro Verde²⁴⁴ sobre la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información²⁴⁵ (“*Libro Verde sobre la convergencia*”).

Para intentar explicar el fenómeno de la “*convergencia*”, en las notas introductorias del “*Libro Verde sobre la convergencia*”, el legislador comunitario expresó que: “*La tecnología digital actual permite transportar una capacidad sustancialmente más elevada de servicios tradicionales y nuevos por las mismas redes y utilizar dispositivos integrados de consumo para aplicaciones tales como la telefonía, la televisión o la informática personal. Este fenómeno de convergencia tiene lugar a escala mundial. El Libro Verde sobre la convergencia pondrá en marcha un debate a nivel europeo sobre cómo conviene reglamentar en el próximo siglo esta nueva generación de medios electrónicos*”²⁴⁶.

El instrumento antes indicado no incluye una definición exacta del término “*convergencia*”, empero es importante comprender el criterio del legislador comunitario en relación a este fenómeno, pues esta concepción original se ha mantenido a lo largo de las distintas Directivas comunitarias de la materia, que, habiendo sido posteriormente traspuestas en los Ordenamientos internos de los Países miembros, han recogido -y recogen aun- el mismo criterio sobre la “*convergencia*” en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”.

En correspondencia a lo expuesto precedentemente, el “*Libro Verde sobre la convergencia*” al intentar explicar qué es lo que se comprende como “*convergencia*” en el sector de las telecomunicaciones, expone lo siguiente: “*Tradicionalmente, cada medio de comunicación ha venido constituyendo un sector independiente. Existían servicios, muy diferentes, de radiodifusión, telefonía vocal e informática en línea. Estos servicios funcionaban en redes diferentes y hacían uso de plataformas distintas: televisores, teléfonos y ordenadores. Cada uno de ellos estaba regulado por su legislación propia y por reguladores diferentes, normalmente de nivel nacional. Sin embargo, la tecnología digital actual permite transportar una capacidad*

²⁴³ Malaret García, al ocuparse del estudio de la “*Directiva marco*” explica que “*Esta Disposición comunitaria era el fruto de la reflexión iniciada en 1997 sobre el impacto de la convergencia entre los sectores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información y que había dado lugar al Libro Verde sobre la convergencia entre los sectores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación en perspectiva con la sociedad de la información. Fruto de este proceso apareció la noción de comunicaciones electrónicas que precisamente pretendía identificar esta nueva realidad resultado de la fusión entre las telecomunicaciones e internet [...]. MALARET GARCÍA, E., “Los servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Legislación de Telecomunicaciones: los servicios de la sociedad de la información y los servicios de comunicación audiovisual”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Dir.), *Derecho de las telecomunicaciones...*, op. cit., págs. 104-138, loc. cit. págs. 112-113.*

²⁴⁴ Los Libros Verdes son documentos publicados por la Comisión Europea cuyo objetivo es estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema concreto. Los Libros Verdes invitan a las partes interesadas (organismos y particulares) a participar en un proceso de consulta y debate sobre las propuestas que presentan, y pueden dar origen a desarrollos legislativos que se reflejan en Libros Blancos. https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html?locale=es.

²⁴⁵ Libro Verde emanado por la Comisión Europea sobre la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, (IP/97/1073), Bruselas, 3 de diciembre de 1997, recurso disponible en: www.europa.eu/rapid/press-release_IP-97-1073_es.pdf.

²⁴⁶ *Ibidem*.

sustancialmente más elevada de servicios tradicionales y nuevos por las mismas redes y utilizar dispositivos integrados de consumo para aplicaciones tales como la telefonía, la televisión o la informática personal. Las empresas de telecomunicaciones, medios de comunicación y TI -Tecnología Informática- pueden hoy, gracias a la flexibilidad de las tecnologías digitales, ofrecer servicios que se apartan de sus actividades comerciales tradicionales, y que adquieren un carácter internacional o mundial. Cabe citar entre los ejemplos recientes de nuevos servicios convergentes: (i) servicios de Internet transmitidos a los televisores a través de sistemas como la Web TV; (ii) correo electrónico y acceso a la World Wide Web a través de decodificadores de televisión digital y teléfonos móviles; (iii) emisión de programas de radio y televisión a través de Internet; (iv) uso de Internet para la telefonía vocal”.

Posteriormente, el legislador comunitario, continuando con el criterio contenido en el “Libro Verde sobre la convergencia”, dispuso en la “Directiva marco” que “La convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidos a un único marco regulador. Dicho marco regulador se compone de la presente Directiva y de cuatro Directivas específicas [que componen el “Paquete Telecom”]”²⁴⁷.

En este punto, es preciso efectuar un paréntesis para aclarar que si bien la “Directiva marco” prevé que los “servicios de comunicación electrónica” deben estar sometidos a un sólo marco regulador, conforme se explicará en el acápite destinado a la “neutralidad tecnológica de la red de comunicaciones electrónicas”, se debe tener en consideración que esta Directiva separa la regulación de **transmisión** de la regulación de **contenidos**. La “Directiva marco” se ocupa sólo de la regulación de las “comunicaciones electrónicas” en cuanto a sistemas de **transmisión**, excluyendo de su ámbito de aplicación, “el **contenido** de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas, como los contenidos de radiodifusión. Lo mismo ocurre con los equipos terminales de telecomunicación, con la excepción de aquellos aspectos que facilitan el acceso de los usuarios con discapacidad”²⁴⁸.

En la misma línea y ratificando lo expuesto precedentemente, la “Directiva marco” definió a las “redes de comunicaciones electrónicas” como: “los sistemas de transmisión que permiten el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos, incluidas las redes por satélite, las redes terrestres de fijas y móviles, los sistemas de cables eléctricos, las redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y las redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada”²⁴⁹.

²⁴⁷ Considerando (5) de la “Directiva marco”. Si bien, conforme se anticipó, esta Directiva ha sido modificada en el año 2009 a partir de la “Directiva legislar mejor”, a la fecha, esta redacción sigue vigente y no ha sido alterada.

²⁴⁸ El Considerando (5) de la “Directiva marco” dispone que: “Es necesario separar la regulación de la transmisión de la regulación de los contenidos. Por consiguiente, este marco no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de la información y, por tanto, se entiende sin perjuicio de las medidas adoptadas a nivel comunitario o nacional en relación con dichos servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Derecho comunitario, con el fin de promover la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación. Los contenidos de los programas de televisión están cubiertos por la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. La separación entre la regulación de la transmisión y la regulación de los contenidos no es óbice para tener en cuenta los vínculos que existen entre ambas, en particular, con el fin de garantizar el pluralismo de los medios de comunicación, la diversidad cultural y la protección de los consumidores”.

²⁴⁹ Artículo 2.(a) de la “Directiva marco”. Como resultado de las enmiendas que fueron introducidas a este instrumento a partir de la “Directiva legislar mejor”, esta definición ha sido modificada en los siguientes términos: “red de comunicaciones electrónicas: los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el

Una vez efectuada la aclaración anterior, cabe señalar que las posiciones doctrinales, italiana y española, que han sido emitidas en relación al fenómeno de la “convergencia” guardan relación con lo expuesto por el legislador europeo.

En este sentido, la doctrina italiana, respetando el criterio adoptado por el legislador comunitario, explica que: *“poco a poco, el término «convergencia» comienza a asumir una pluralidad de significados: Un significado técnico, un alcance económico, una dimensión dentro del Derecho del Consumo y un problema jurídico. Convergencia es, si se quiere, la suma de un conjunto de convergencias factuales: convergencia tecnológica entre informática e instrumentos tradicionales de comunicación; convergencia de infraestructuras, o sea, de instrumentos de transmisiones de datos, donde el dato equivale al bit; convergencia de las empresas de contenidos, (los proveedores de contenidos); convergencia económica de mercados que si bien antes eran distintos -el mercado de la informática y de las telecomunicaciones, por ejemplo-, ahora se integran en un único mercado de las telecomunicaciones, el cual asume la denominación de “ecosistema legal”. Asimismo, para el jurista, -la “convergencia” significa una- convergencia de sistemas de regulación, que histórica y estructuralmente se encontraban regulados por Normas independientes y propias de cada sector. En consecuencia, desde el punto de vista legal, la “convergencia” hace referencia y viene a indicar un sector complejo, basado en la innovación tecnológica, en mérito al cual las plataformas tradicionales sobre las que se funda el sistema de telecomunicaciones, y por lo tanto la “sociedad de la información” (radiotelevisión, telefonía, Internet, prensa), se sobreponen, arrastrando con ellas el correspondiente y consolidado orden normativo”*²⁵⁰.

Esta posición es compartida por Caretti, quien señala que *“el fenómeno de la convergencia tecnológica ha eliminado la separación entre medios y servicios de “comunicaciones electrónicas” que hasta hace pocos años había representado el eje fundamental normativo de la materia”*²⁵¹.

En efecto, como también lo reconoce la doctrina española²⁵², con los avances tecnológicos y gracias a la “convergencia” en el sector de las “comunicaciones electrónicas”, en la actualidad es una realidad,

transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluido Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada”.

²⁵⁰ Traducción propia. El texto original expone lo siguiente: *“A poco a poco il termine convergenza incomincia ad assumere una pluralità di significati. Un significato tecnico, una portata economica, una dimensione consumeristica, un problema giuridico. Convergenza è, se si vuole, la summa di più convergenze fattuali: convergenza tecnologica tra informatica e strumenti tradizionali di comunicazione; convergenza di infrastrutture, ossia di strumenti di trasmissioni di dati, ove dato è il bit; convergenza delle imprese di contenuti (i. c.d. content provider); convergenza economica di mercati un tempo distinti, verso un unico mercato delle telecomunicazioni, che sta assumendo la denominazione di “ecosistema legale”. E, infine, per il giurista, convergenza di sistemi di regolazione, fino ad oggi storicamente e strutturalmente collegati a singoli settori. Per il giurista convergenza viene così a indicare un settore complesso, basato sull’innovazione tecnologica, in base al quale le piattaforme tradizionali su cui si fonda il sistema di telecomunicazioni, e quindi la c.d. società dell’informazione (radiotelevisione, telefonia, Internet, stampa), si sovrappongono, trascinando con sé il rispettivo e consolidato assetto normativo”.* FRANCESCHELLI, V., “Convergenza nelle telecomunicazioni. Un primo bilancio”, en: BASSAN, F.; TOSI, E. (Dirs.), *Diritto degli audiovisivi. Commento al nuovo Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici come modificato dal D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 44*, Milán, Giuffrè, 2012, págs. 4-35, loc. cit. págs. 7-8. Para un estudio más profundo sobre el fenómeno de la “convergencia” en las telecomunicaciones, véase: CARETTI, P., *Diritto dell’informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, 11° Vol., 2ª edición, Bolonia, Il mulino, 2005, especialmente págs. 142-192; FRANCESCHELLI, V., “Convergenza. La convergenza...” op. cit. especialmente págs. 87-125; MORBIDELLI, A.; DONATI, F., *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Quaderni Cesifin, Turín, Giappichelli, 2003.

²⁵¹ Traducción propia. El texto original establece lo siguiente: *“Il fenomeno della convergenza tecnologica ha rotto la corrispondenza tra mezzi e servizi che ha sino a pochi anni or sono rappresentato l’asse portante dell’impianto normativo della materia”.* CARETTI, P., *Diritto dell’informazione...*, op.cit, loc. cit. pág. 179.

además de considerarse un hecho normal, el poder mantener conversaciones a distancia sin tener que recurrir a terminales telefónicos unidos a cables o hilos unidos a la red (telefonía móvil), o mediante videoconferencia por Internet -debiendo recordarse sin embargo que este tipo de “*comunicación electrónica*” no constituye un “*servicio telefónico*”-, a la vez que el tradicional acceso telefónico ha superado su concepción inicial a través de la cual era posible solamente la transmisión bidireccional de “*comunicaciones de voz conmutadas*”- esto es una comunicación que permitía hablar y escuchar a ambos puntos en tiempo real, sin retardos relevantes- permitiendo éste, hoy en día, llevar a los hogares de los “*usuarios finales*” tanto la señal telefónica para transmitir la voz humana como la señal de televisión o cualesquiera otros datos, posibilitándose incluso el acceso a diversos contenidos propios del comercio electrónico. Y quién sabe si la tecnología avanzará hasta permitir que se generalice comercialmente la posibilidad de acceso a Internet a través de los enchufes de la corriente eléctrica de nuestros hogares. Contra lo que ocurría antaño, hoy bien se puede afirmar, como señala Laguna, que cuando un servicio puede ser prestado a través de diferentes infraestructuras no muda su naturaleza jurídica, y a la inversa, el hecho de que servicios diferentes puedan prestarse a través de la misma red tampoco cambia su naturaleza ni los convierte en un servicio único. Ésto es, en definitiva, la “*convergencia*”²⁵³.

En línea con lo anterior, como explica Checa Bravo: “*hoy en día se vive un proceso de «convergencia» que supone asumir jurídicamente la idea de que cualquier contenido es transmisible por diferentes soportes, hasta el punto de que se afirma que éste es el motivo que ha forzado a las Directivas comunitarias a cambiar la denominación tradicional de telecomunicaciones hacia el nuevo concepto*”²⁵⁴.

En consecuencia, como resultado de la “*convergencia*” de las telecomunicaciones, se puede afirmar que actualmente se emplean de forma indistinta los términos de “*telecomunicaciones*” y “*comunicaciones electrónicas*”²⁵⁵, aunque se puntualiza que el Derecho comunitario utiliza el rótulo “*comunicaciones electrónicas*” para referirse al régimen jurídico de lo que otrora el legislador europeo definió como “*telecomunicaciones*”²⁵⁶, criterio que fue recogido e introducido por el legislador italiano a partir de la versión original del CCE. En cambio, en el Derecho español, la ya derogada LGT2003, así como la vigente LGT2014 optaron por el segundo de estos términos²⁵⁷ -es decir, las “*telecomunicaciones*”- pues el legislador

²⁵² CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., especialmente págs. 1431-1432; CHECA BRAVO, J., Tesis Doctoral: *Los servicios ...*, op. cit., especialmente págs. 93-95; CREMADES, J., “Introducción”, en: CREMADES, J.; RODRÍGUEZ-ARANA, J., (Dirs.) *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones Aprobada por Ley 32/2003, de 3 de noviembre*. Madrid, La Ley, 2004, págs. 63-80, especialmente págs. 76-78; LAGUNA DE PAZ, J. C., *Telecomunicaciones: Regulación...*, op. cit., especialmente págs. 62-65.

²⁵³ LAGUNA DE PAZ, J. C., *Telecomunicaciones: Regulación...*, op. cit., pág. 62.

²⁵⁴ CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., loc. cit. pág. 1431.

²⁵⁵ Alfonso Velásquez señala que: “*De hecho, telecomunicaciones y comunicaciones electrónicas son conceptos que tienden actualmente a identificarse*”, ALFONSO VELÁSQUEZ, O., L., *El contrato de servicio telefónico*, 1ª edición, Madrid, Reus, 2010, loc. cit. pág. 16.

²⁵⁶ REVUELTA PÉREZ, I., “El servicio universal y sus garantías: paradigma de la desprotección del consumidor de telecomunicaciones”, en: COTINO HUESO, LORENZO (Coord), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2003, págs. 369-398, especialmente págs. 373-385.

²⁵⁷ Conforme se explicará al momento de analizar los acápites destinados a la “*denominación y el objeto*” tanto de la LGT2003 como de la LGT2014, se debe tener en cuenta que estas Leyes recogieron al interior de sus disposiciones los conceptos de “*comunicaciones electrónicas*” y de “*telecomunicaciones*”. En su Exposición de Motivos, tanto la LGT2003 como la LGT2014 aclararon la distinción de ambas, incluyendo el concepto de “*comunicaciones electrónicas*” dentro del término -considerado más amplio, según el legislador español- de “*telecomunicaciones*”. No obstante lo anterior, se debe tener en consideración que ni la LGT2003 ni la LGT2014 son coherentes respecto a la inclusión de las “*comunicaciones electrónicas*” dentro del concepto de “*telecomunicaciones*”, ya que a lo largo de estas Normas se utilizan de forma discrecional los términos de “*comunicaciones electrónicas*” y “*telecomunicaciones*”.

español lo consideró de mayor amplitud, *al comprender los servicios de comunicaciones electrónicas y también los aparatos de conformidad*²⁵⁸²⁵⁹.

Con las puntualizaciones precedentemente apuntadas, se aclara que, en el presente trabajo, se utilizarán de forma indistinta y por tanto equivalente, los términos: “telecomunicaciones” y “comunicaciones electrónicas”.

1.6 Componentes y estructura básica de una “red de comunicación electrónica” (red de telecomunicación)

El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra “telecomunicación” como: “*el sistema de transmisión y recepción a distancia de señales de diversa naturaleza por medios electromagnéticos*”²⁶⁰. La palabra incluye el prefijo griego “tele” *τηλε-*, que significa “*lejos o a distancia*”, y el término “comunicación”, que deriva del latín “*communicare*”, que significa “*compartir algo, poner en común*”.

Por su parte, la LGT2014 definió a las “telecomunicaciones” como: “*toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos*”²⁶¹.

En sentido diverso, el CCE no recoge una definición expresa del concepto de “telecomunicaciones”, debiéndose acotar que el uso de este término, ha sido prácticamente eliminado de esta norma²⁶². La doctrina italiana, por su parte, define a las “telecomunicaciones” como: “*un medio de comunicación a distancia de señales de cualquier naturaleza que pueda reducirse a impulsos electrónicos (voz, imágenes, sonidos, datos)*”²⁶³.

De lo indicado en líneas anteriores, se puede señalar que el concepto de “telecomunicación” abarca todas las formas de comunicación a distancia (telefonía, radio, televisión, etcétera) y es una técnica que consiste en la transmisión de mensajes a distancia desde un punto hacia otro, por medio de conductores

²⁵⁸ Así se dispone en la Exposición de motivos tanto de la LGT2003 como de la LGT2014.

²⁵⁹ El aparato de conformidad es cualquier dispositivo que sea equipo radioeléctrico o equipo terminal de telecomunicación, o ambas cosas a la vez, que cumpla los siguientes requisitos: (i) de seguridad eléctrica, es decir, los relativos a la protección de la salud y de la seguridad del usuario o de cualquier persona; (ii) de compatibilidad electromagnética; y, (iii) de protección al espectro radioeléctrico, es decir que los equipos radioeléctricos o de telecomunicación deberán ser constuidos de manera que garanticen la utilización de forma eficaz y apropiada del espectro radioeléctrico asignado a las radiocomunicaciones terrenales o espaciales y los recursos orbitales para impedir las interferencias perjudiciales. Real Decreto 1890/2000, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece el procedimiento para la evaluación de la conformidad de los aparatos de telecomunicaciones, («BOE» núm. 289 de 2/12/2000).

²⁶⁰ Diccionario de la RAE, Real Academia Española, Edición de tricentenario, actualización año 2017.

²⁶¹ Definición n. 39 del Anexo II de la LGT2014.

²⁶² Entre las pocas referencias efectuadas en el CCE a las “telecomunicaciones”, se destaca aquella contenida dentro del numeral (gg) del artículo 1 de esta norma, que al definir a los “servicios de comunicaciones electrónicas” como aquellos servicios prestados por lo general a cambio de una remuneración, que consisten exclusiva o principalmente en el transporte de señales a través de “redes de comunicaciones electrónicas”, incluye dentro de este concepto a los servicios de “telecomunicaciones”.

²⁶³ CARDARELLI, F.; ZENO-ZENCOVICH, V., *Il diritto delle telecomunicazioni...*, op. cit., loc. cit. pág. 12. En este mismo sentido, Di Stefano define a las telecomunicaciones como “*cualquier tipo de transmisión, emisión o recepción de signos, señales, de escritos, de imágenes, de sonidos o de información de cualquier naturaleza, a través de cables, de impulsos radioeléctricos, ópticos u otros sistemas electromagnéticos*” (traducción propia). En el texto original, el autor define a las telecomunicaciones en los siguientes términos: “*per telecomunicazioni si intende ogni trasmissione, emissione o ricezione di segni, di segnali, di scritti, di immagini, di suoni o di informazioni di qualsiasi natura, per filo, radioelettrica, ottica od a mezzo di altri sistemi elettomagnetic*”. DI STEFANO, V., *Diritto delle telecomunicazioni. La normativa nazionale e comunitaria del settore delle telecomunicazioni*, 1ª edición, Milán, Il sole 24 ore, 2001, loc. cit., pág. 109.

eléctricos, ópticos o electromagnéticos. Para llevar a cabo esta transmisión, es necesario valerse de una red; esto es de una red de telecomunicaciones -denominada “*red de comunicaciones electrónicas*”²⁶⁴ a partir de la inserción de esta terminología en el Derecho comunitario en el año 2002- que permita encaminar, transportar, conmutar e intercambiar la información convertida en señal entre dos puntos distantes: el de origen y el de destino.

A estos efectos, la “*red de comunicaciones electrónicas*” se encuentra conformada por un conjunto de elementos conectados entre sí que hacen posible el establecimiento de comunicaciones entre usuarios distantes. Asimismo, es necesario que tales elementos que integran la “*red*” se extiendan por el territorio (de forma aérea, subterránea o subacuática) a través de *infraestructuras* que la soporten, ya sea por medio de conductos, postes, canales, u otros, de modo tal que la información generada en un punto sea recogida, transmitida y entregada en el punto solicitado.

Siguiendo el criterio expuesto por De la Serna, es preciso distinguir entre la red física y la red propiamente dicha: “*La primera se integra [...] por componentes y equipos asociados que permiten el transporte de la señal y hacen posible el envío, procesamiento y recepción de la información. Por su parte, la red en sentido estricto se integra por la señal que discurre por aquella red física*”²⁶⁵. A partir de lo anterior, se puede colegir que la red física está constituida por diversos elementos, medios técnicos y por una infraestructura necesarias para el establecimiento de una comunicación a distancia (la “*red de comunicaciones electrónicas*”); en tanto que la red, en sentido estricto, se integra por la señal que, siendo conmutada, permite la prestación de uno o más servicios que se prestan haciendo uso de ella. Tómese como

²⁶⁴ Se recuerda que la definición de “*red de comunicación electrónica*” fue introducida por el legislador comunitario a través de las disposiciones contenidas en la ya mencionada “*Directiva marco*”, estableciendo en su artículo 2.(a) la siguiente definición: “*red de comunicaciones electrónicas* -son- los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluido Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada”. Se recuerda asimismo que como resultado de las enmiendas que fueron introducidas a este Instrumento a partir de la “*Directiva legislar mejor*”, esta definición ha sido modificada en los siguientes términos: “*red de comunicaciones electrónicas: los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluido Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada*”. A nivel español, la definición n. 31 del Anexo II de la LGT2014, conceptúa a la “*red de comunicaciones electrónicas*” como: “*los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, las redes terrestres móviles y fijas (de conmutación de circuitos y de conmutación de paquetes, incluida Internet), las redes utilizadas para la difusión circular de programas sonoros y televisivos, los sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, las redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada*”. En términos casi idénticos, el artículo 1.1.(dd) de la versión vigente del CCE define a las “*redes de comunicaciones electrónicas*” como “*los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o de encaminamiento y demás recursos, incluidos los elementos de redes no activos, que permiten la transmisión de señales mediante cables, radio, medios de fibra óptica u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, las redes terrestres móviles y fijas (de conmutación de circuitos y de conmutación de paquetes, incluida Internet), las redes utilizadas para la difusión circular de programas sonoros y televisivos, los sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, las redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada*”. Traducción propia. En su idioma original, este precepto dispone lo siguiente: “*reti di comunicazione elettronica: i sistemi di trasmissione e, se del caso, le apparecchiature di commutazione o di instradamento e altre risorse, inclusi gli elementi di rete non attivi, che consentono di trasmettere segnali via cavo, via radio, a mezzo di fibre ottiche o con altri mezzi elettromagnetici, comprese le reti satellitari, le reti terrestri mobili e fisse (a commutazione di circuito e a commutazione di pacchetto, compresa Internet), le reti utilizzate per la diffusione circolare dei programmi sonori e televisivi, i sistemi per il trasporto della corrente elettrica, nella misura in cui siano utilizzati per trasmettere i segnali, le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di informazione trasportato*”.

²⁶⁵ DE LA SERNA BILBAO, M. N., “Despliegue de redes e infraestructuras de telecomunicaciones e intereses generales”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Dir.), *Derecho de la regulación Económica*, Tomo IV. *Telecomunicaciones*, 1ª edición, Madrid, Iustel, 2009, págs. 433-496, loc. cit., p. 445.

ejemplo la red telefónica, sobre la que se presta el servicio telefónico, pero donde además pueden prestarse otros servicios, como el de acceso a Internet.

Asimismo, cabe destacar que, actualmente existen diversas “*redes de comunicaciones electrónicas*” que pueden diferenciarse en función del tipo de información que en ellas se transmite y en función de los servicios que son capaces de soportar. Por ejemplo, existen redes especializadas en la transmisión de voz (red telefónica fija), redes especializadas en la transmisión de datos (X.25, Internet), redes con información de voz y datos integrados (Red Digital de Servicios Integrados o ISDN-*Integrated Services Digital Network*), redes que ofrecen movilidad al usuario (GSM), redes especializadas en transmisión de vídeo (TV por cable) y muchos otros tipos.

Al respecto, como destacan Artés Rodríguez y otros, “*Hasta hoy las redes especializadas en transmisión de voz han dominado las telecomunicaciones, generando una enorme cantidad de tráfico. Sin embargo, la división de las redes en función del tipo de tráfico cada vez tiene menos sentido, pues las redes de voz son capaces de transmitir datos y viceversa. Las redes actuales tienden a configurarse como redes multimedia, con capacidad de transmitir simultáneamente, de forma eficiente e integrada, cualquier tipo de información. Este fenómeno ha sido posible gracias a la convergencia de las comunicaciones y a la neutralidad de la red*”²⁶⁶.

1.6.1 Elementos o componentes que integran la “red de comunicaciones electrónicas”

Una “*red de comunicaciones electrónicas*” (red física) se encuentra integrada: (i) por los medios técnicos de transmisión; (ii) por sus diferentes componentes que constituyen los tramos de red -la red troncal, la red de acceso; el bucle local; los puntos de terminación de red; y, los terminales de los usuarios-; y, (iii) por la infraestructura física que soporta a la red.

Antes de exponer cuáles son los medios técnicos de transmisión más comunes empleados en materia de “*comunicaciones electrónicas*”, cabe destacar que para poder cumplir con sus finalidades, la “*red de comunicaciones electrónicas*” se vale de tres procesos principales, que son la *transmisión* o *transporte*, la *conmutación* y la *señalización* de las comunicaciones. Estos procesos serán explicados a lo largo de los párrafos sucesivos.

La *transmisión* es el proceso de transportar información entre dos puntos de una red. En las “*redes de comunicaciones electrónicas*”, los sistemas de transmisión interconectan puntos distantes, por ejemplo, centrales telefónicas públicas y privadas. Entre ellas es necesario enviar un gran número de canales de conversación -aunque no tantos como la cantidad de terminales o usuarios conectados a cada central, ya que estadísticamente es muy improbable que todos los usuarios estén hablando a la vez a terminales o abonados de otras centrales-. En todo caso, la cantidad de enlaces de conversación entre centrales puede ser de centenas o millares. Es por ello que se utilizan técnicas de multiplexación que permiten transmitir sobre un mismo enlace una cantidad importante de canales independientes²⁶⁷. La *transmisión* puede ser realizada por

²⁶⁶ ARTÉS RODRÍGUEZ, A.; GARCÍA PELAJA, F.; HERNÁNDEZ-GIL GÓMEZ, J. F., “Las redes de comunicaciones a principios del nuevo milenio, en: FIGUEIRAS, A. R., (Coord.), *Una panorámica de las telecomunicaciones*, Madrid, Pearson Educación S.A., 2002, Pearson educación, S.A., Madrid, 2002, págs. 75-95, loc. cit. pág. 75.

²⁶⁷ JOSKOWICZ, J., “Conceptos básicos de telefonía”, Agosto, 2015, págs. 1-51, artículo disponible en: <https://ie.fing.edu.uy/en/se/asign/ccu/material/docs/Conceptos%20Basicos%20de%20Telefonia.pdf>.

diferentes medios técnicos²⁶⁸, entre los que se mencionan, a modo de ejemplo, los siguientes: (i) aquellos que permiten la *transmisión* de la señal de forma eléctrica, por medio de cables -o hilos- coaxiales o de cobre, o por medio de las líneas eléctricas; (ii) aquellos que permiten la transmisión de la señal a través de las ondas hertzianas -la radioelectricidad-; (iii) aquellos que permiten la *transmisión* de la señal a través de los medios ópticos por medio de una onda de luz (fibra óptica); y, (iv) aquellos que permiten la transmisión de la señal a través de las ondas electromagnéticas, que permiten que las señales sean propagadas empleando corrientes de radiofrecuencia por un equipo radioeléctrico de alta frecuencia. Por medio de esta tecnología se despliegan las redes inalámbricas.

Además de los medios técnicos de *transmisión*, la red física de “*comunicaciones electrónicas*” requiere de otros componentes capaces de convertir la información que se desea transmitir (voz, imágenes, datos, música) en señal -óptica, eléctrica, electromagnética- a ser transportadas por la red. Este componente, a través del cual se convierte la información para ser transmitida como señal se denomina transductor. Asimismo, para evitar la degradación de la calidad de la señal por la atenuación -pérdida de la potencia de la señal con la distancia- y el ruido -señal no deseada que se agrega a la señal transmitida- se emplean aparatos amplificadores o repetidores y, en su caso, de recuperación, que se instalan en los lugares en los que es preciso incrementar el nivel de potencia de la señal bien para que no se produzca la pérdida de las mismas o para que se identifique los errores de la señal y los restituya. Finalmente, antes de que el receptor reciba la información, existe otro transductor que se encarga de reconvertir la señal en información a efectos de que ésta pueda ser comprendida por el destinatario.

En el caso de la telefonía, se suelen emplear los equipos de *conmutación*, ya que lo característico de este servicio, es la conexión de puntos concretos de la red, circunstancia que exige el empleo de esta técnica, que “*permite la interconexión de canales o circuitos por el tiempo que sea necesario, para transportar la señal por medio de un camino físico -conmutación de circuitos- esto es, un canal de comunicación que une ambos extremos de la comunicación, ocupado permanentemente y reservado en exclusiva, a la misma durante toda la comunicación*”²⁶⁹.

En este mismo sentido, siguiendo el criterio de Joskowicz²⁷⁰, se puede añadir que los procesos de *conmutación* son los encargados de establecer las conexiones entre los diferentes nodos o terminales de la red. La *conmutación* puede ser definida, en consecuencia, como el proceso para establecer una conexión individual desde un punto de entrada -usuario “A”- hacia un punto de salida -usuario “B”. El usuario “A” mediante un proceso de selección, determina con qué usuario “B” desea conectarse. Esta conexión se realiza mediante el proceso de conmutación.

Asimismo, para establecer una comunicación telefónica entre dos dispositivos, es necesario implementar protocolos de *señalización*, que permitan indicar e identificar el número discado, la atención de una llamada, etcétera. Por otra parte, cabe destacar que el establecimiento y la liberación de una llamada se realiza mediante el intercambio de mensajes entre el terminal (teléfono) y la central telefónica, no entre ambos extremos o terminales telefónicos.

²⁶⁸ PINEDA, R., “Fibra Óptica”, 6 de mayo de 2017, artículo disponible en: <http://psr304.blogspot.com/2017/05/fibra-optica.html>.

²⁶⁹ DE LA SERNA BILBAO, M. N., “Despliegue de redes...”, op. cit., loc. cit., p. 447.

²⁷⁰ JOSKOWICZ, J., “Conceptos básicos de ...”, op. cit., especialmente pág. 30.

1.6.2 Los tramos de la “red de comunicaciones electrónicas”

La “red de comunicaciones electrónicas” está conformada por diversas partes o tramos que se interconectan entre sí de forma escalonada o sucesiva. Estas partes son las siguientes: (i) la red troncal o red de conmutación y transporte; (ii) la red de acceso; (iii) el bucle local; (iv) punto de terminación de red; y, (iv) el terminal del usuario:

A. La “red troncal”

En sentido técnico, la “red troncal” -también conocida como red de conmutación y transporte o por su denominación en inglés *backbone*- viene definida “como aquella que se establece para conectar ciertos nodos como centrales de conmutación, puntos de presencia y puntos de interconexión formando el eje de conexión principal de la red del operador a la cual se conectarán redes subsidiarias de menor tamaño”²⁷¹. Para intentar aclarar este concepto, se puede señalar que esta red se encarga de realizar las conexiones necesarias para que dos terminales remotos se comuniquen entre sí. Esta red incluye dos áreas, la de transmisión o transporte, consistente en la forma de conectar los elementos de conmutación entre sí de forma local o a larga distancia, y la de conmutación, a través de la cual se utilizan los elementos de conmutación para establecer la comunicación entre los usuarios. Así, la “red troncal” es la encargada de recoger el tráfico generado en la “red de acceso” y transmitirlo por toda la red, conectando, de esta manera, con la infraestructura de servicios del operador. Se trata de una red cuya capacidad es muy elevada y utiliza elementos físicos portadores de alta capacidad, como la fibra óptica y los radioenlaces. Su titular es el operador de “comunicaciones electrónicas” que presta el servicio correspondiente.

B. La “red de acceso” y el “bucle local”

La “red de acceso” es el tramo de la red de “comunicaciones electrónicas” que conecta a los terminales del “usuario final”, de forma individual, con el núcleo de red, -denominada asimismo, central local-. La “red de acceso” está conformada por un conjunto de elementos que permiten conectar al “usuario final”, desde el punto de terminación de red, con la central local de la que depende. Dentro de ella, se encuentra el “bucle local”²⁷², que puede ser definido como el circuito físico de línea que conecta el “punto

²⁷¹ COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES – ESPAÑA, “Inicio y trámite de información pública del procedimiento para la definición y análisis de los mercados de segmentos troncales de líneas alquiladas al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas”, 2014, loc. cit., pág. 22, disponible en:

[https://www.cnmc.es/sites/default/LGT2014/files/editor_contenidos/Telecomunicaciones/Consultas%20p%C3%BAblicas/Consulta%20P%C3%BAblica%20Mercados%20troncales%20\(1%20Junio\).pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/LGT2014/files/editor_contenidos/Telecomunicaciones/Consultas%20p%C3%BAblicas/Consulta%20P%C3%BAblica%20Mercados%20troncales%20(1%20Junio).pdf).

²⁷² El concepto de “bucle local” fue introducido por el legislador comunitario a través del Reglamento CE n. 2887/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000 sobre el acceso desagregado al bucle local, estableciendo en su artículo 2.(c) la siguiente definición: “bucle local es el circuito físico de línea de par trenzado metálico que conecta el punto de terminación de la red en las dependencias del abonado a la red de distribución principal o instalación equivalente de la red pública de telefonía fija”. (DO L336 de 30/12/2000). Este Reglamento estuvo vigente hasta el 18 de diciembre de 2009; habiendo sido derogado por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, (DO L337 de 18/12/2009). El Ordenamiento jurídico español se encarga de recoger el concepto de “bucle local o bucle de abonado” en la definición n. 7 del Anexo II de la LGT2014 en los siguientes términos: “Bucle local o bucle de abonado de la red pública de comunicaciones electrónicas fija es el circuito físico que conecta el punto de terminación de la red a un dispositivo de distribución o instalación equivalente de la red pública de comunicaciones electrónicas fija”. En términos correlativos, el artículo 1.1.(z) del CCE establece la siguiente definición: “Bucle local es el circuito físico que conecta el punto de terminación de la red a un permutador o a una instalación equivalente de la red pública de comunicaciones electrónicas fija” (Traducción propia). En su idioma original, este

de terminación de la red” en las dependencias del abonado a la red de distribución principal o instalación equivalente de la red pública de telefonía fija, y está constituido por el cable de pares de cobre -u otros medios técnicos de transmisión como la fibra óptica- que unen al usuario con la central local de conmutación.

C. El “punto de terminación de red”

En el año 2002, el legislador comunitario introdujo la definición de “punto de terminación de red”²⁷³ bajo los siguientes términos: “Punto de terminación de red es el punto físico en el que el abonado accede a una red pública de comunicaciones. Cuando se trate de redes en las que se produzcan operaciones de conmutación o encaminamiento, el punto de terminación de la red estará identificado mediante una dirección de red específica, la cual podrá estar vinculada a un número o a un nombre de un abonado”.

Respecto a esta definición, cabe efectuar dos puntualizaciones: (i) desde el punto de vista legal, el “punto de terminación de red” es el lugar a través del cual el “usuario final” que ha celebrado un contrato²⁷⁴ con un proveedor de “servicios de comunicaciones electrónicas” para la prestación de dichos “servicios”- accede a la red pública mediante la conexión de sus equipos “terminales”. (ii) Desde el punto de vista técnico, se destaca que en el “punto de terminación de red” existe un interfaz donde la “red de comunicaciones electrónicas” y el equipo “terminal” del “abonado” intercambian señales, de acuerdo a diversas especificaciones técnicas estándar.

D. El “terminal del usuario”

El “terminal del usuario”²⁷⁵ (aparato telefónico) es el dispositivo del “abonado” que se conecta al “punto de terminación de red” y que sirve al “abonado” como interfaz con la “red”. Para realizar su

precepto dispone lo siguiente: “rete locale: il circuito fisico che collega il punto terminale della rete a un permutatore o a un impianto equivalente nella rete pubblica fissa di comunicazione elettronica”.

²⁷³ La definición de “punto de terminación de red” fue introducida por el legislador comunitario a través del artículo 2.(e) de la “Directiva servicio universal”, (DO L108 de 24/4/2002). La LGT2014 ha recogido concepto en términos idénticos, contemplando así la definición n. 28 del Anexo II de la LGT2014, lo siguiente: “Punto de terminación de red es el punto físico en el que el abonado accede a una red pública de comunicaciones. Cuando se trate de redes en las que se produzcan operaciones de conmutación o encaminamiento, el punto de terminación de la red estará identificado mediante una dirección de red específica, la cual podrá estar vinculada a un número o a un nombre de un abonado”. Por su parte, el CCE ha recogido un concepto similar, estableciendo en su artículo 1.1.(v) la siguiente definición: “Punto de terminación de red es el punto físico a partir del cual el contrayente tiene acceso a una red pública de comunicaciones; en caso de tratarse de redes en las que se produzcan la conmutación o encaminamiento, el punto de terminación de la red estará identificado mediante una dirección de red específica, que podrá estar vinculada a un número de contrayente o a un nombre de un contrayente; para el servicio de comunicaciones móviles y personales, el punto de terminación de red será la antena fija, a la que pueden conectarse vía radio los aparatos terminales utilizados por los usuarios del servicio”. Traducción propia. En su idioma original, este precepto dispone lo siguiente: “punto terminale di rete: il punto fisico a partire dal quale il contraente ha accesso ad una rete pubblica di comunicazione; in caso di reti in cui abbiano luogo la commutazione o l'instradamento, il punto terminale di rete è definito mediante un indirizzo di rete specifico che può essere correlato ad un numero di contraente o ad un nome di contraente; per il servizio di comunicazioni mobili e personali il punto terminale di rete e' costituito dall'antenna fissa cui possono collegarsi via radio le apparecchiature terminali utilizzate dagli utenti del servizio”.

²⁷⁴ Como será desarrollado con posterioridad, en España, el “usuario final” que celebra un contrato de “comunicación electrónica” con un operador, se denomina “abonado” (definición 1 del Anexo II de la LGT2014); mientras que en el Ordenamiento jurídico italiano a dicho “usuario final” se lo denomina “contratante” (“contraente”) -artículo 1.1.(a) de la versión consolidada del CCE.

²⁷⁵ El concepto de “equipo terminal de telecomunicación” fue introducido por el legislador comunitario a través de la Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 1999, sobre equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y reconocimiento mutuo de su conformidad, estableciendo en su artículo 2.(b) la siguiente definición: “equipo terminal de telecomunicación es un producto que permita la comunicación, o un componente pertinente del mismo, destinado a ser conectado directa o indirectamente por cualquier medio a interfaces de redes públicas de telecomunicaciones; es decir, redes de telecomunicaciones utilizadas total o parcialmente para la prestación de servicios de telecomunicaciones accesibles al público”. (DO L91 de 7/4/1999). Esta Directiva fue derogada por la Directiva 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de

misión, el “*terminal*” convierte los mensajes a ser transmitidos (voz, textos, datos, etc.) en señales eléctricas o electromagnéticas que después serán transportadas por el resto de la “*red*”. Asimismo, a través del “*terminal del usuario*” se comunica al sistema de gestión de la “*red*” el tipo de comunicación que se quiere establecer, así como la identidad del usuario con quien el “*abonado*” desea comunicarse.

Existe gran diversidad de “*terminales*” funcionando en las redes de “*comunicaciones electrónicas*”, con diversas tecnologías, usos y prestaciones. Entre ellos se pueden mencionar: los “*terminales*” telefónicos fijos convencionales, con tecnología analógica o digital, “*terminales*” telefónicos móviles con diverso tipo de tecnologías, “*terminales*” para uso corporativo, etcétera.

A continuación se describen los “*terminales*” más comúnmente utilizados²⁷⁶:

D.(i) El Teléfono fijo convencional²⁷⁷: Éste es el “*terminal*” más utilizado y permite la transmisión de la voz a lo largo de una red telefónica. Puede presentarse en modelos tanto cableados como inalámbricos, pero debe ser utilizado desde un determinado domicilio. Es el encargado de proporcionar el interfaz adecuado con los aparatos fonador y auditivo para lograr la transmisión de información vocal entre usuarios distantes. A este propósito, dispone -en la parte de recepción de voz- de un dispositivo encargado de la transformación en electricidad de las ondas sonoras denominado micrófono. Del lado emisor, el encargado de realizar la función inversa es el auricular. La innovación tecnológica ha permitido un desarrollo estrepitoso de “*terminales*” telefónicos, pasando desde los primeros aparatos basados en tecnología de carbón, hasta los modernos aparatos telefónicos que permiten visualizar la identidad del llamante, memorizar números telefónicos, efectuar re-llamadas automáticas, etcétera.

D.(ii) El teléfono móvil o celular: Este “*terminal*”²⁷⁸ es un equipo inalámbrico electrónico que accede a la “*red de comunicaciones electrónicas*” a través de ondas de radio. Tiene la capacidad de captar la señal desde muchos puntos del mundo, eliminando la necesidad de mantenerlo en una ubicación determinada y permitiendo a los usuarios movilidad dentro de su zona de cobertura. Existen diversas redes móviles que se adaptan a distintos estándares y que han sido objeto de significativas mejoras como resultado de las innovaciones tecnológicas producidas en los últimos 40 años. De este modo, las redes de primera generación -populares en la década de los ‘80- utilizan “*terminales*” móviles

abril de 2014, relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre la comercialización de equipos radioeléctricos, y por la que se deroga la Directiva 1999/5/CE, (DO L 153 de 22/5/2014). El actual Ordenamiento jurídico español, se encarga de recoger el concepto de “*equipo terminal*” del usuario en la definición n. 14 del Anexo II de la LGT2014 en los siguientes términos: “*equipo terminal del usuario es el equipo destinado a ser conectado a una red pública de comunicaciones electrónicas, esto es, a estar conectado directamente a los puntos de terminación de aquélla o interfundar, a su través, con objeto de enviar, procesar o recibir información*”. Cabe destacar que, por su parte, el CCE no recoge una definición de este término, aunque sí hace alusión al mismo en varios preceptos contenidos en esta norma.

²⁷⁶ Obviamente, la lista de los equipos terminales expuestos en el presente acápite es solamente ejemplificativa. Esta lista podría ampliarse con otros equipos, tales como los llamados *set-top* para la recepción de TV digital, el fax, los receptores de radio, etcétera.

²⁷⁷ GONZÁLEZ, M.; DE NICOLAIS M.; LOPEZ, W.; VEGA, A.; LANDAETA, G., “Las redes telefónicas”, 2010, artículo disponible en: <http://bolg-mantenimiento-a1.over-blog.com/article-las-redes-telefonicas-53651945.html>.

²⁷⁸ Según la definición contenida en la Directiva 88/301/CEE de la Comisión, de 16 de mayo de 1988, (“*Directiva equipos*”), “relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones”: “el «aparato terminal» es el aparato conectado directa o indirectamente al punto de terminación de una red pública de telecomunicaciones para transmitir, procesar o recibir información. La conexión será indirecta si se interpone un aparato entre el terminal y los puntos de terminación de la red. En ambos casos (conexión directa o indirecta), la conexión podrá realizarse por cable, fibra óptica o vía electromagnética, (DO L131 de 27/5/1988). Se aclara que esta Directiva fue derogada por la Directiva 2008/63/CE de la Comisión, de 20 de junio de 2008, relativa a la competencia en los mercados de equipos terminales de telecomunicaciones, (DO L162 de 21/6/2008). La doctrina, por su parte, también recoge la misma definición. En este sentido, véase: PÉREZ PORTO, J.; GARDEY, A., “*Definición de teléfono*”, 2009, artículo disponible en: <https://definicion.de/telefono/>

analógicos, que básicamente permiten la transmisión de voz. Las redes de segunda generación -redes digitales- se han popularizado durante la década de los años 90', siendo los "terminales" GSM los que se adaptan al estándar mundial. Estos "terminales" permiten la transmisión de voz y de mensajes cortos de texto (SMS). Las redes de tercera generación, cuyo inicio se remonta a principios del presente milenio, ha introducido a los "terminales" GSM dotados de tecnología WAP, los cuales además de permitir la transmisión de voz y de mensajes cortos de texto, permiten la navegación por internet. Las redes móviles de las próximas décadas serán las redes de cuarta generación (UMTS) que exigirán el uso de "terminales" multimedia.

D.(iii) Los "terminales" de datos (y módems)²⁷⁹: Los "terminales" que se conectan a las redes de datos se conocen como DTE o "terminales" de datos -ordenadores personales y fijos, impresoras, "routers", etcétera-. Generalmente, los ordenadores y otros "terminales" de datos no están capacitados para transmitir y recibir datos de una red de larga distancia, y para ello se sirven de módems u otros circuitos parecidos -denominados DCE-. Entre muchas de las funcionalidades de las "redes de comunicación electrónica", se destaca aquella de la conexión entre ordenadores. Para poder conectarse a una red, un ordenador necesita de una tarjeta interfaz. Cuando dicha conexión se hace a través de una línea telefónica, es necesario utilizar un módem de canal telefónico, que es el dispositivo que se encarga de transmitir y recibir bits uno a uno. Además, se encarga de convertir la información y los datos de salida de un ordenador en una señal eléctrica semejante a la generada por un teléfono. Dicha señal es transportada a través de la red telefónica hasta la red de datos, y allí es reconvertida en la señal de datos original y posteriormente encaminada hacia el ordenador de destino.

1.6.3 Las "infraestructuras de red"

Como se expuso, la "red de comunicaciones electrónicas" requiere que su implementación sea soportada a través de una determinada infraestructura. En este sentido, la "infraestructura" que soporta la red física de "comunicaciones electrónicas" viene reflejada a partir de las obras civiles -tales como conductos, postes, antenas, instalaciones, mástiles, tomas, u otros elementos que son capaces de sostener el tendido de red-. En sentido contrario a cuanto ocurre con la red física, la "infraestructura de red" no incluye componentes ni equipos susceptibles de emitir, transmitir y recibir señales de "comunicaciones electrónicas".

1.6.4 La "neutralidad tecnológica" de la red de "comunicaciones electrónicas"

Si bien no existe una definición uniforme a nivel internacional sobre el concepto de "neutralidad de red"²⁸⁰, el Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE-UE o BEREC, en sus siglas en inglés) lo interpretó como: "el principio por el que todas las comunicaciones electrónicas que transitan a través de las redes de telecomunicaciones son tratadas de la misma forma; esto es, independientemente del contenido, de la aplicación, del servicio, del dispositivo conectado, de la dirección de envío y de la dirección de destino. Las direcciones de envío y de destino implican que el tratamiento -de las "comunicaciones electrónicas" y de su tráfico- debe ser independiente del usuario final,

²⁷⁹ CRUZ, J., "DTE (Equipo Terminal de Datos) y DCE (Equipo de Terminación del Circuito de Datos)", artículo disponible en: <http://www.geocities.ws/retse914/dte-dce.pdf>.

²⁸⁰ DE LORENZO ALMENDROS, B., "Tendencias regulatorias...", op. cit., especialmente pág. 836.

del contenido, de la aplicación y del prestador del servicio. Han existido y continuarán existiendo excepciones a la aplicación de este principio -de “neutralidad de la red de comunicaciones electrónicas”- sin embargo, éstas estarán justificadas cuando sean producidas con la finalidad de favorecer a los intereses de los usuarios; pero no cuando puedan generar obstáculos o perjudicar a la competencia y a la sociedad”²⁸¹.

El principio de “neutralidad de la red de comunicaciones electrónicas” ha sido recogido en la legislación comunitaria a partir del año 2002 -en la “Directiva marco”²⁸²- disponiéndose además, que los Estados miembros deberán velar porque, las ANR²⁸³, durante el ejercicio de sus funciones, tengan en cuenta, en la mayor medida posible, la conveniencia de una regulación tecnológicamente “neutra”.

Otro aspecto importante que se debe resaltar, es que, en concatenación entre el principio de “neutralidad de la red de comunicaciones electrónicas” y el fenómeno de la “convergencia” en el sector de las “telecomunicaciones”, la “Directiva marco” ha instaurado la separación entre la regulación de la transmisión y la regulación de los contenidos de los servicios prestados, por lo que su ámbito material se limita, solamente, a regular las “redes de comunicaciones electrónicas” por las que se transmite el contenido.

En relación con lo antes expuesto, la “Directiva marco” estableció lo siguiente: “Es necesario separar la regulación de la transmisión de la regulación de los contenidos. Por consiguiente, este marco no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de la información y, por tanto, se entiende sin perjuicio de las medidas adoptadas a nivel comunitario o nacional en relación con dichos servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Derecho comunitario, con el fin de promover la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación. Los contenidos de los programas de

²⁸¹ Traducción propia. La versión original del texto redactado en inglés establece lo siguiente: “A literal interpretation of network neutrality, is the principle that all electronic communication passing through a network is treated equally. That all communication is treated equally means that it is treated independent of (i) content, (ii) application, (iii) service, (iv) device, (v) sender address, and (vi) receiver address. Sender and receiver address implies that the treatment is independent of end user and content/application/service provider. There have been and will continue to be deviations from this strict principle. Some of these deviations may well be justified and in the end user’s interest but other forms causes concern for competition and society. To assess this, NRAs will need to consider a wider set of principles and regulatory objectives”. BEREC BoR (10)- “BEREC’s Response to the European Commission’s consultation on the open Internet and net neutrality in Europe”. Septiembre, 2010. Documento disponible en inglés en: https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/188-berecs-response-to-the-european-commissions-consultation-on-the-open-internet-and-net-neutrality-in-europe.

²⁸² La “Directiva marco” se ha encargado de regular acerca del principio de la “neutralidad de la red” en su Considerando 18 y en su artículo 8.1., estableciendo el primero de estos preceptos lo siguiente: “Considerando (18): Los Estados Miembros -tienen la obligación- de velar porque las autoridades nacionales de reglamentación tengan en cuenta en la mayor medida posible la conveniencia de que la regulación sea tecnológicamente neutra, es decir, que no imponga el uso de un tipo de tecnología particular ni discrimine en su favor, se entiende sin perjuicio de la adopción de medidas proporcionadas para fomentar determinados servicios específicos cuando esté justificado, por ejemplo, en el caso de la televisión digital como instrumento para mejorar la eficiencia del espectro”. Por su parte, el artículo 8.1 de esta Directiva dispuso lo siguiente: “Objetivos generales y principios reguladores [...]. Los Estados miembros velarán porque, al desempeñar las funciones reguladoras especificadas en la presente Directiva y en las directivas específicas, en particular las destinadas a garantizar una competencia efectiva, las autoridades nacionales de reglamentación tengan en cuenta en la mayor medida posible la conveniencia de una regulación tecnológicamente neutra”. Como resultado de las enmiendas producidas en este Instrumento a partir de la “Directiva legislar mejor”, el artículo 8.1 de la Directiva marco” ha sido modificado en los siguiente términos: “[...] los Estados miembros tendrán en cuenta en la mayor medida posible la conveniencia de elaborar reglamentos neutrales con respecto a la tecnología y velarán por que, al desempeñar las tareas reguladoras especificadas en la presente Directiva y en las Directivas específicas, en particular las destinadas a garantizar una competencia efectiva, las autoridades nacionales de reglamentación hagan lo propio”.

²⁸³ La ANR en España, es la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), conforme se establece en el Preámbulo IV de la LGT2014. En Italia, la ANR es la AGCOM, conforme dispone el artículo 1.1.(f) de la versión vigente del CCE.

televisión están cubiertos por la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. La separación entre la regulación de la transmisión y la regulación de los contenidos no es óbice para tener en cuenta los vínculos que existen entre ambas, en particular, con el fin de garantizar el pluralismo de los medios de comunicación, la diversidad cultural y la protección de los consumidores”²⁸⁴.

En la misma línea y ratificando lo expuesto precedentemente, se recuerda que la “Directiva marco” definió a las “redes de comunicaciones electrónicas” como: “los sistemas de transmisión que permiten el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos, incluidas las redes por satélite, las redes terrestres de fijas y móviles, los sistemas de cables eléctricos, las redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y las redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada”²⁸⁵.

Conforme se puede colegir de lo expuesto anteriormente, la “Directiva marco” ha aclarado que: “al ocuparse sólo de la regulación de las redes de comunicaciones electrónicas, excluye, por el contrario, de su ámbito de aplicación, el contenido de los servicios prestados a través de las “redes de comunicaciones electrónicas”, como los contenidos de radiodifusión. Lo mismo ocurre con los equipos terminales de telecomunicación, con la excepción de aquellos aspectos que facilitan el acceso de los usuarios con discapacidad.

En otras palabras, la “Directiva marco” excluye de su regulación la prestación de servicios sobre las “redes de telecomunicaciones” que no consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes. Las disposiciones que se encargan de regular el contenido de dichos servicios, son distintas y ajenas a aquellas que integran el bloque de la normativa reguladora de las “comunicaciones electrónicas” (“Paquete Telecom”).

Efectuadas las precisiones anteriores, se puede señalar que con el principio de la “neutralidad de la red de comunicaciones electrónicas”, se trata de evitar la imposición y la discriminación injustificada de proveedores de servicios en el uso de una tecnología determinada y concreta; así como en el uso de aplicaciones o de contenidos, mediante el bloqueo, la ralentización o la priorización del tráfico, salvo que existan razones justificadas para que este principio no sea aplicado, en lo específico, cuando se trate de favorecer a los intereses de los “usuarios finales”.

Por su parte, la LGT2014²⁸⁶, como lo hacía ya la derogada LGT2003, recoge el principio de “neutralidad de la red de comunicaciones electrónicas” al explicar que esta norma no favorece el uso de

²⁸⁴ Considerando (5) de la “Directiva marco”. Si bien, conforme se anticipó, esta Directiva ha sido modificada en el año 2009 a partir de la “Directiva legislar mejor”, a la fecha, esta redacción sigue vigente y no ha sido alterada.

²⁸⁵ Artículo 2.(a) de la “Directiva marco”. Se recuerda que como resultado de las enmiendas que fueron introducidas a este Instrumento a partir de la “Directiva legislar mejor”, esta definición ha sido modificada en los siguientes términos: “red de comunicaciones electrónicas: los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluido Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada”.

²⁸⁶ La LGT2014, en sus artículos: 3.(h) y 60.3.(b), al regular acerca de la “neutralidad tecnológica” y de los servicios, consagra como parte de sus objetivos y principios, el de “Fomentar, en la medida de lo posible, la neutralidad tecnológica y de los servicios”. Asimismo, esta norma, en su artículo 66, establece que bajo el principio de “neutralidad de la red”, se podrá emplear cualquier tipo

ningún medio técnico ni de ningún servicio frente a otro. Por el contrario, la LGT2014 consagra como uno de sus objetivos y como principio informador, el fomento, en la medida de lo posible, de la “neutralidad” tecnológica y de los servicios, ésto con el objeto de conseguir una política pública que permita el desarrollo de la libre competencia y el acceso de los usuarios a las mejores tecnologías disponibles, fomentando la innovación y teniendo asimismo en cuenta los grandes avances que, día a día, se producen en este campo.

De forma análoga, el actual CCE²⁸⁷, como ya había sido reconocido en su texto original del año 2003, recoge como parte de sus objetivos generales al principio de “neutralidad de la red de comunicaciones electrónicas”, estableciendo que las disposiciones legales que regulan las “redes” y los “servicios de comunicación electrónica” deberán garantizar el respeto del principio de “neutralidad” tecnológica y, que en aplicación del mismo, no se deberán efectuar discriminaciones entre los distintos tipos de tecnologías utilizadas, permitiéndose que los “servicios de comunicaciones electrónicas” puedan ser prestados mediante la utilización de cualquier tipo de tecnología. Asimismo, el vigente CCE establece que, en lo posible, se deberán adoptar medidas razonables para promover dichos servicios, independientemente de la tecnología utilizada. En forma correlativa, esta Norma también dispone que el *Ministero dello Sviluppo Economico* (es decir, el *Ministerio de Desarrollo Económico*) y la *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* – (AGCOM), como Órganos administrativos encargados de garantizar, controlar y ejecutar los principios, las políticas y las funciones que se encuentran consagradas en el CCE, en observancia a los principios de garantía de la competencia y no discriminación entre empresas, deberán perseguir y fomentar, en la medida de lo posible, el principio de “neutralidad tecnológica”.

En cuanto a las posiciones doctrinales relevantes en la materia, se puede indicar que, como explica Torres: “*existe pues, el reconocimiento legal del principio de neutralidad tecnológica y de servicios [...]. Si bien, en ambos casos este principio tiene límites y se podrá ver restringido en casos de necesidad. En el primer caso (neutralidad tecnológica) se entiende por supuestos de necesidad: evitar interferencias perjudiciales, proteger la salud pública frente a los campos electromagnéticos, asegurar la calidad del servicio, garantizar un uso compartido máximo de las radiofrecuencias, garantizar un uso eficiente del espectro, o garantizar el logro de un objetivo de interés general. En el segundo caso (neutralidad de servicios), pueden también preverse restricciones proporcionadas y no discriminatorias a los tipos de servicios de comunicaciones electrónicas que se presten. Además, las medidas que se adopten por las que se obligue a que un determinado servicio se preste en una banda de frecuencia específica disponible para los servicios de comunicaciones electrónicas, han de justificarse en motivos de interés general definidos conforme a la normativa comunitaria, en concreto: la seguridad de la vida, la promoción de la cohesión*

de tecnología y se podrá prestar cualquier tipo de servicios de comunicaciones electrónicas conforme a la normativa comunitaria. Podrán, no obstante, preverse restricciones proporcionadas y no discriminatorias a los tipos de tecnología de acceso inalámbrico o red radioeléctrica utilizados para los servicios de comunicaciones electrónicas cuando sea necesario para: (a) Evitar interferencias perjudiciales; (b) Proteger la salud pública frente a los campos electromagnéticos; (c) Asegurar la calidad técnica del servicio; (d) Garantizar un uso compartido máximo de las radiofrecuencias; (e) Garantizar un uso eficiente del espectro; y, (f) Garantizar el logro de un objetivo de interés general. Además de lo anterior, la LGT2014 en sus artículos 56 al 59, exige que todos los equipos y aparatos que se instalen en la red cumplan con las normas de homologación y normalización y las especificaciones técnicas vigentes; un mandato plenamente justificado para impedir los obstáculos al comercio y a la concurrencia del mercado que supondría la existencia de divergencias en las reglamentaciones técnicas nacionales.

²⁸⁷ El artículo 4.3 del texto vigente del CCE establece lo siguiente: “*Articolo 4 Obiettivi generali della disciplina di reti e servizi di comunicazione elettronica: [...] (3) La disciplina delle reti e servizi di comunicazione elettronica è volta altresì a: (h) garantire il rispetto del principio di neutralità tecnologica, inteso come non discriminazione tra particolari tecnologie, non imposizione dell'uso di una particolare tecnologia rispetto alle altre e possibilità di adottare provvedimenti ragionevoli al fine di promuovere taluni servizi indipendentemente dalla tecnologia utilizzata*”. En correspondencia con lo anterior, el artículo 13.2 de esta norma dispone lo siguiente: “*Il Ministero e l'Autorità nell'esercizio delle funzioni e dei poteri indicati nel Codice perseguono, ove possibile, il principio di neutralità tecnologica, nel rispetto dei principi di garanzia della concorrenza e non discriminazione tra imprese*”.

social, regional o territorial; la evitación del uso ineficiente de las radiofrecuencias; la promoción de la diversidad cultural y lingüística y del pluralismo de los medios de comunicación”²⁸⁸.

Cabe explicar en este punto, la conexión entre el principio de “*neutralidad de la red de comunicaciones electrónicas*” y los beneficios que de éste se originan a favor de los usuarios de “*comunicaciones electrónicas*”²⁸⁹, en los cuales se incluyen por supuesto, a los “*usuarios finales*” del servicio de telefonía:

Como se apuntó, con el principio de “*neutralidad de la red de comunicaciones electrónicas*”, se trata de evitar la imposición y la discriminación injustificada de proveedores de servicios en el uso de una tecnología determinada y concreta; así como en el uso de aplicaciones o de contenidos, mediante el bloqueo, la ralentización o la priorización del tráfico. Pero no solo ello. Gracias a este *principio*, con el propósito de fomentar la calidad de los servicios y la existencia de reglas claras y transparentes, así como para evitar la degradación del servicio y la imposición de conductas anticompetitivas; se establecieron diversas condiciones regulatorias que, además de fomentar las inversiones y la concurrencia del mercado, proporcionan diversos beneficios a los “*usuarios finales*” y a la sociedad en conjunto²⁹⁰, que pueden ser resumidos en los siguientes:

- Se permite que los “*usuarios finales*” puedan acceder y conectar los servicios de diversos operadores -que utilicen una propia red de troncal o se apoyen en otra, siempre y cuando no causen interferencias; pudiendo éstos además utilizar diversas aplicaciones -de distintos operadores- y distintos dispositivos de su elección; aspecto que se concreta principalmente, con la elección de los teléfonos móviles;
- Los operadores de telefonía deberán informar a los “*usuarios finales*” sobre cualquier procedimiento existente que los ayude a medir, gestionar y controlar el tráfico de sus llamadas o de otros servicios que les vengán ofrecidos, lo cual coadyuva a controlar el consumo y observar si las condiciones de servicio (número de llamadas o minutos, número de SMS enviados, control de tarifas por el uso de ciertos servicios, tales como los mensajes enviados a los teléfonos móviles por el operador o terceros -publicitarios- que no siempre resultan ser gratuitos y que significan un descuento del crédito disponible; etcétera) ofrecidas por los operadores están siendo respetadas;

²⁸⁸TORRES LÓPEZ, M. A., “La política de gestión del espectro radioeléctrico en el vigente marco jurídico”, en: GONZÁLES RÍOS, I., (Dir), *Estudios jurídicos hispano-lusos de los servicios en red (energía, telecomunicaciones y transportes) y su incidencia en los espacios naturales protegidos*, España, Dykinson, 2015, págs. 351-372, loc. cit. págs. 367-368.

²⁸⁹ Al respecto, Torres destaca lo siguiente: “*Esta regulación permite sin duda una mayor flexibilidad a los usuarios; ante las diversas tecnologías y la variedad de servicios, ya que el Organismo regulador no interviene en cuanto a qué tecnologías emplear y qué servicios prestar; esto es, aplica el principio de neutralidad tecnológica y de servicios, en virtud del cual la regulación define cuáles son los objetivos a conseguir, pero no exige ni discrimina el uso de cualquier otro tipo de tecnología para conseguir esos objetivos. De modo que, el principio de neutralidad tecnológica implica que sea el mercado el que determine la tecnología a emplear; y el principio de neutralidad de servicios implica que el Organismo regulador permita el uso de cualquier banda de frecuencia para cualquier servicio. Si bien, esta mayor flexibilidad en el uso del espectro que, en principio, deja al mercado qué tecnologías emplear y qué servicios prestar, no debe mediatizar la función del regulador en cuanto garante de la prestación de todos los servicios de interés general con independencia de la rentabilidad económica que de ellos se derive*”. TORRES LÓPEZ, M., A., “La política de gestión...”, op. cit., loc. cit. p. 368.

²⁹⁰ Así lo ponen de manifiesto DE LORENZO ALMENDROS, B., “Tendencias regulatorias...” op. cit., especialmente pág. 837 y DE LA SERNA BILBAO, M. N., “Despliegue de redes...” op. cit., especialmente págs 450-451.

- También se establece que los “*equipos terminales*” que se fabriquen deberán proteger los datos personales y la intimidad, y deberán respetar el principio de “*neutralidad de la red de comunicaciones electrónicas*”.

De este modo, se puede concluir que el principio de “*neutralidad de la red de comunicaciones electrónicas*” coadyuva a que las reglas del funcionamiento y de provisión de los servicios de telefonía sean claras, aportando en consecuencia, a la realización de diversos derechos de los “*usuarios finales*” (tales como el derecho a la prestación del “*servicio de comunicación electrónica*” que debe respetar un cierto nivel de calidad, el derecho a la obtención de una factura clara y detallada, el derecho a la elección de los operadores, a la protección de los datos personales y a la intimidad).

II DEL MONOPOLIO A LA LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

2.1 LA EVOLUCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO EN LA UNIÓN EUROPEA

Para poder comprender las modificaciones que en los últimos años fueron efectuadas en el sector de las telecomunicaciones en el ámbito europeo -y por consiguiente en los Estados Miembros de la Unión- es conveniente tomar como punto de referencia histórico al proceso de privatización, pues su implementación conllevó a la liberalización de varios sectores del mercado; entre éstos, el de las telecomunicaciones, y fue justamente a consecuencia de este fenómeno -aunado a otros factores, como la globalización y la evolución acelerada de las TIC que el legislador europeo vio la necesidad de promulgar normas en materia de telecomunicaciones acordes a la correspondiente realidad económica, jurídica y tecnológica del momento.

Pero antes de analizar los procesos de privatización y liberalización adoptados en el sector de las telecomunicaciones, con la finalidad de proporcionar mayor claridad sobre la materia, a continuación serán definidos los conceptos de privatización, liberalización y desregulación, que si bien se encuentran relacionados entre sí, en algunas ocasiones son manejados con diferentes concepciones, lo que obstaculiza la comprensión efectiva del significado cierto de estos tres fenómenos.

2.2 CONCEPTOS Y DISTINCIÓN ENTRE PRIVATIZACIÓN, LIBERALIZACIÓN Y DESREGLAMENTACIÓN

2.2.1 Definición de “*privatización*”

La “*privatización*”, inspirada básicamente en el modelo neoliberal y en la teoría económica neoclásica²⁹¹, puede ser definida como el proceso económico-jurídico de transferencia o traspaso: (a) de funciones inherentes a una actividad pública; o, (b) de una empresa pública, a inversores privados, que pueden ser personas físicas o empresas u organizaciones privadas.

²⁹¹ Esta teoría se fundamenta en el presupuesto de que las fuerzas del mercado distribuyen los recursos, salarios, bienes y servicios de forma más eficiente que las fuerzas interventoras del Estado. Por tanto, esta teoría propone principalmente la reducción de la intervención del Estado en la economía de un determinado país.

En la primera modalidad -transferencia o traspaso de funciones inherentes a una actividad pública- la privatización comporta el traspaso de la administración y gestión de bienes o servicios públicos a favor de una persona física o jurídica de Derecho privado. Asimismo, puede incluir la transferencia de la ejecución de algunas funciones o actividades propias de la administración pública, a favor de personas físicas o empresas pertenecientes al sector del Derecho privado. Generalmente, este proceso de privatización es efectuado a través de concursos o licitaciones públicas. Por tanto, estas actividades o funciones son delegadas y dejadas en manos de sujetos pertenecientes al sector del Derecho privado, quienes, si bien no se convierten en propietarios de los bienes o servicios delegados, sí pueden ocuparse de su administración o explotación durante un determinado periodo de tiempo. Como ejemplo, puede mencionarse la delegación del servicio de planificación urbana, implementada en algunos países de Latinoamérica, como Méjico, Chile y Colombia. Otros autores más radicales, plantean que incluso sería posible privatizar las funciones y los servicios efectuados por el órgano del Poder Judicial (privatización del servicio de justicia)²⁹², cuya provisión y competencia han sido tradicionalmente encargadas únicamente al Estado, en sus diferentes niveles.

La segunda modalidad de privatización consiste en la transferencia de una industria o empresa pública a una persona jurídica de Derecho privado (a un agente económico del sector privado), la cual viene generalmente adjudicada, a través de una oferta o licitación pública. En esta hipótesis, pueden distinguirse dos tipos de privatización:

La “*privatización formal*”, comprendida como la simple transformación del *status jurídico* de una empresa pública en una sociedad de Derecho privado (una sociedad por acciones, o cualquiera de las diversas formas que legalmente puede asumir), quedando sometida a las reglas y a las disposiciones que rijan a este tipo de persona jurídica. En este tipo de operación no se presenta una verdadera transferencia de la empresa objeto de privatización, pues el Estado -sobre todo cuando la empresa desarrolla su actividad en un sector considerado “*estratégico*”- continúa manteniendo un amplio poder decisonal o directivo al interno de la sociedad transformada, a través de ciertos mecanismos de control como la “*acción de oro*”²⁹³.

El segundo tipo de privatización al que puede ser sometida una empresa pública es el denominado “*privatización sustancial*” en el cual se efectúa la efectiva transferencia de la total participación accionaria

²⁹² BAYLY LETTS, A.; PASQUEL RODRÍGUEZ, E., “Quién dijo que en Salem hubo brujas? La privatización del servicio de justicia: rompiendo el mito de la justicia estatal”, en: *Themis-Revista de Derecho*, n. 46, 2009, págs. 315-336. Artículo disponible en: https://web.archive.org/web/20090205022550/http://web.mac.com/epasquel/iWeb/Website%20de%20Enrique%20Pasquel/publicaciones_files/Qui%C3%A9n%20dijo%20que%20en%20Salem%20hubo%20brujas%20.pdf.

²⁹³ “La acción de oro” o “acción dorada” -conocida también como “*golden share*”- es una acción nominal que puede ser utilizada para determinados acuerdos societarios y permite a su poseedor ejercer el derecho de veto sobre cualquier acción ordinaria, anulando así sus derechos políticos. Asimismo, a través de esta acción se reserva a su poseedor la facultad de nombrar a los miembros del Consejo de Administración o del Directorio de la sociedad. Generalmente suelen encontrarse en las empresas públicas que han sido privatizadas y su poseedor suele ser una organización gubernamental o el Estado, quien con el propósito mantener el control de la empresa, aunque no tenga la mayoría de acciones, se reserva “*poderes o facultades especiales*” al interno de la sociedad privatizada. Como destaca el economista Xavier Brun: “*aunque estas acciones son equivalentes a las ordinarias en derechos económicos (cobro dividendos), el derecho político de la acción dorada prevalece sobre la suma de todas las demás acciones. Por tanto, es una acción que tiene la mayoría de derechos políticos con independencia del porcentaje de acciones que tenga su dueño. Por ejemplo, en una empresa hay dos dueños, el A y el B, el dueño A tiene el 15% de las acciones y el dueño B el 85%. Si el dueño A tiene la acción de oro podrá vetar cualquier decisión que tome el dueño B con independencia de que éste tenga la mayoría de acciones*”. Cabe destacar que la Unión Europea siempre ha sido contraria a la utilización de la “*acción de oro*”, pues justamente la libertad de movimientos de capitales constituye uno de los cuatro pilares en los que se funda la UE. Asimismo, se aclara que al presente, la “*acción dorada*” ya no existe a nivel europeo, destacándose que en el caso de España, ésta fue sustituida en mérito a la reforma del régimen de las concentraciones económicas, en sede del Derecho de la competencia. Al respecto, como señala Brun: “*la UE condenó a los países que tenían la acción de oro en su posesión, entre ellos España que la tenía sobre Telefónica, Repsol, Argentaria, Tabacalera o Endesa. Aunque en realidad España nunca la ha usado, su simple existencia hizo desistir a KPN su fusión con Telefónica o a EDP para hacerse con Hidrocarburo*”. BRUN, X., “Acción dorada”, artículo disponible en: <http://www.eleconomista.es/diccionario-de-economia/accion-de-oro>.

del Estado dentro de la empresa objeto de privatización. En este tipo de operación, por tanto, se presenta una transferencia real y absoluta de la titularidad de las acciones y, en consecuencia, se presenta la pérdida total del poder de control así como de cualquier otro nexo o conexión de naturaleza pública/estatal dentro de la gestión o del poder decisional al interno de la empresa privatizada.

Si bien la privatización tiene tanto sostenedores como detractores, se puede sostener que a partir de su implementación, se han transformado muchos modelos económicos a escala mundial; constituyéndose -al menos en teoría, y dependiendo de componentes sociales, políticos, económicos, históricos y culturales de cada país- en una de las principales modalidades para liberalizar la economía nacional, posibilitándose el ingreso de capitales privados en el mercado, la apertura de la economía, la creación de la competencia empresarial, la expansión de los negocios y la consiguiente gestión y/o explotación privada de diversos recursos o servicios, otrora administrados y explotados exclusivamente por el Estado.

2.2.2 Definición de “liberalización económica”

La “*liberalización económica*”, desarrollada en actuación de los principios del liberalismo clásico, es un modelo económico por el cual se transmuta de una economía sujeta al control y a la amplia intervención del Estado -Estado paternalista- a una economía de libre mercado reduciéndose, por ende, la capacidad del Estado para intervenir directa o indirectamente en la economía de un país.

La liberalización económica tiene el propósito de promover el desarrollo de una economía de libre mercado a través del fomento de la apertura del mercado, de la creación de la competencia empresarial y de la remoción de los obstáculos, las barreras y las prohibiciones del mercado, que puedan representar restricciones a la competencia o al desarrollo de los negocios.

Para hacer efectivo este propósito, las políticas de liberalización incluyen medidas tales como la privatización de empresas públicas, la eliminación de monopolios u oligopolios, la simplificación de procedimientos administrativos, la reducción o eliminación de las regulaciones estatales en el ámbito empresarial -libre empresa- la reducción o eliminación de las ayudas, prestaciones o subvenciones estatales a ciudadanos y empresas, la reducción del gasto público, la reducción de restricciones sobre los capitales domésticos y extranjeros, la apertura de los mercados y la reducción de impuestos a ciudadanos y empresas.

2.2.3 Definición de “desregulación” o “desreglamentación”

La “*desregulación*” o “*desreglamentación*” es el proceso por el cual, en actuación del liberalismo clásico económico, el Estado reduce las barreras legislativas -reducción de normas y reglamentaciones específicas- que originariamente regulaban un determinado sector económico del mercado. Por tanto, la desregulación se refiere a la política económico-jurídica que tiene el propósito de buscar la eliminación progresiva de normas legislativas precedentemente impuestas en un sector de la economía, con el objetivo -al menos teórico- de fomentar la concurrencia en los mercados y eliminar todas las formas posibles de alteración del funcionamiento del libre mercado.

Los sostenedores de este enfoque económico plantean que una menor regulación legal del mercado conlleva a una mayor competencia empresarial, pues si se establecen menores imposiciones normativas en

cierto sector de la economía para que una empresa pueda operar -produciendo bienes u ofreciendo servicios- será más fácil que varias empresas puedan penetrar en el mercado, lo cual -al existir mayor competencia y mayor oferta de bienes y servicios- repercutiría en la apertura de la economía, en una reducción de precios y en el aumento de la calidad de los bienes y servicios.

Cabe señalar que, por el contrario, otros enfoques económicos contrarios al liberalismo económico, como el keynesianismo o el postkeynesianismo, no aceptan que la desregulación pueda tener efectos positivos, pues consideran que con la eliminación de la regulación legal del mercado se facilitaría el comportamiento irresponsable de las empresas operantes en los sectores desregulados, lo cual podría causar una crisis económica, como aquella causada en el sector financiero de los Estados Unidos en los años 2008-2013.

2.2.4 Distinción entre privatización, liberalización y desreglamentación

De las definiciones anteriores se puede colegir que los conceptos de desregulación, privatización y liberalización pueden estar relacionados entre sí pero son distintos: el concepto de desregulación no debe confundirse con el de liberalización ni con el de privatización; ya que la privatización no tiene por qué ir acompañada de una liberalización y viceversa, pues, por ejemplo, se podría privatizar una empresa pública sin permitir, sin embargo, la apertura del mercado a la competencia, por lo que no podría hablarse de una liberalización del sector. Asimismo, liberalizar no es sinónimo de desregular: la desregulación difiere de la liberalización porque un mercado liberalizado, si bien fomenta la existencia y la competencia de varias empresas en un determinado sector, permitiendo un número arbitrario de ofertas de bienes y servicios; puede ser regulado para proteger los derechos de los consumidores y usuarios, especialmente para prevenir situaciones de monopolio o de oligopolio, para garantizar unos precios máximos o una calidad mínima en los bienes o servicios ofrecidos.

De esta manera, cabe señalar que, sobre todo en nuestros tiempos, la liberalización no implica ni se puede traducir automáticamente en una desregulación del mercado. Como indica González: *“Es -cierto que - como afirmaba Hauriou hace ahora un siglo- según las épocas, se puede ser liberal de muy distintas maneras, y, de acuerdo con ello, lo que hoy en la Unión Europea se entiende por liberalizar guarda ya escasa relación con lo que por liberalismo pudo haberse entendido en otros momentos de la Historia. No se trata ahora, evidentemente, de entregar al libre juego del mercado sectores o actividades en los que la naturaleza y las obligaciones de interés público continúan estando presentes. Nadie discute la necesidad de una neo-regulación”*²⁹⁴.

En resumen, tomando las definiciones que ofrece Torres, se puede señalar que *“privatizar es suprimir la propiedad que el Estado posee sobre una empresa, liberalizar es permitir la prestación de un*

²⁹⁴ GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., “Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 21, mayo-agosto 1995, págs. 300-326, loc. cit. pág. 311, artículo disponible en: <http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MzU1NjUmaWRlPTEwMzcmdXJsPTE1Jm5hbWU9UkNFQ18yMV8zMDkucGRmJmZpbGU9UkNFQ18yMV8zMDkucGRmJnRhYmxhPUFydGljdWxvJmNvbnRlbnQ9YXBwbGljYXRpb24vcGRm>.

*mismo servicio a más de un operador simultáneamente, y desregular es reducir o eliminar la normativa vigente, para que actúen las fuerzas del mercado”*²⁹⁵.

2.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA: LA PRIVATIZACIÓN Y LA LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN LA UNIÓN EUROPEA

2.3.1 Antecedentes

Una vez definidos los conceptos de privatización, liberalización y desregulación, a continuación se analizará el proceso de privatización y la correspondiente liberalización de las telecomunicaciones que fueron implementadas por el legislador Comunitario.

El proceso de privatización tiene sus orígenes en la década de los ochenta en los países anglosajones, particularmente en los Estados Unidos, bajo la administración de Ronald Reagan y en Gran Bretaña, bajo el gobierno de Margaret Thatcher, lugar en el que en el año 1984, se efectuaron las privatizaciones de las empresas otrora monopolistas: *British Telecom, British Aerospace y Cable & Wireless*.

En líneas generales, la privatización fue concebida con el propósito de implementar un proceso de reestructuración económica, a través del cual se suprimiese el rol paternalista e intervencionista que había tenido el Estado en la economía. Por tanto, con la privatización se pretendía implementar un modelo económico que permitiese el desarrollo de una administración más eficaz de las empresas entonces públicas y el consiguiente incremento de sus utilidades, a partir de una gestión más transparente y racional de las mismas.

Si bien en sus inicios la privatización fue recibida con muchas críticas y con gran escepticismo, en el devenir de los años posteriores, este proceso ha sido implementado en más de 100 países de diversas partes del mundo (europeos, latinoamericanos, asiáticos); cuyos modelos económicos habían sido, tal como en Gran Bretaña, caracterizados por una fuerte presencia del Estado en la economía nacional.

Por tanto, si bien al principio existió una tendencia mundial -con pocas excepciones, como los Estados Unidos de América- en la que la mayor parte de las empresas y de los recursos considerados “*estratégicos*” fueron administrados y controlados directamente por el Estado, por razones tales como las crisis surgidas en ciertos sectores del mercado (debidas tanto a factores internos como una inadecuada gestión estatal de las empresas, como a factores externos como la caída de *Wall Street* y la gran depresión de los años ‘30, unidos a otros factores, como la exigencia de liquidez económica), han impulsado la implementación, cada vez más difusa, de la privatización de las empresas públicas.

El proceso de privatización tuvo una fuerte expansión en Europa en la década de los años ‘90, período que fue fundamental en el impulso de los procesos de liberalización en algunos de los sectores de la economía que se encontraban bajo condiciones de monopolio. De esta manera, la tendencia a la liberalización ha sido implementada en relación a muy variados servicios públicos, considerados “*servicios*

²⁹⁵ TORRES LÓPEZ, M. A., *Las comunicaciones móviles y su régimen jurídico. Especial tratamiento de la telefonía móvil*. 1ª edición, Madrid, Civitas, 1998, loc. cit. pág. 60.

de interés económico general” como el servicio de telecomunicaciones, los servicios postales, los servicios de transporte, los servicios hídricos, la electricidad y los hidrocarburos.

En cuanto respecta a las telecomunicaciones, se destaca que este paradigma liberalizador se fue trasladando de manera gradual a este sector con el objeto de crear competencia en los mercados y fomentar el desarrollo de infraestructuras avanzadas para modernizar las redes de comunicación de los Estados miembros de la Comunidad.

Si bien el sector de las telecomunicaciones históricamente fue considerado como uno de los ejemplos clásicos del denominado “*monopolio natural*”²⁹⁶, esta situación de monopolio sufrió las primeras modificaciones a nivel comunitario como consecuencia del surgimiento y la acelerada expansión de procesos iniciados en la última década de los años ochenta, tales como la liberalización de la economía, la privatización, la globalización y el desarrollo vertiginoso de las TIC, nuevos procesos de industrialización y la aparición de nuevos sectores y nuevas necesidades del mercado que cada vez presentaban escenarios más competitivos.

Así pues, el proceso de innovación tecnológica en general, no sólo en materia de telecomunicaciones, es el factor que conduce a esquemas de liberalización de antiguas actividades económicas de servicio público cuyo resultado ha dado lugar a la denominada globalización, mundialización o tercera revolución industrial²⁹⁷. El impresionante avance tecnológico de la materia es, probablemente, el elemento dinamizador esencial que diferencia la liberalización de las telecomunicaciones de la de otros sectores y que acaba impregnando el resto de sus aspectos, también el jurídico²⁹⁸.

Además, tal como considera Figueiras Vidal, el proceso de liberalización de las telecomunicaciones es producto de los avances tecnológicos y la globalización económica, que han llevado a la convicción de que el mercado es un medio más eficiente y capaz que el mismo Estado para satisfacer las demandas y necesidades de los consumidores. Continúa manifestando que: “*era preciso crear un auténtico mercado común en el sector de las telecomunicaciones que, al romper la compartimentación (que hasta principios de los ochenta había venido impuesta por la existencia de los monopolios nacionales), hiciese posible a los operadores europeos tener un mercado de dimensiones óptimas, que fuese punto de partida para estar presentes en la competencia por el mercado mundial. Ese puede decirse que es un objetivo prioritario de la Comunidad que la lleva a avanzar en los años sucesivos en la vía de la liberalización. Se trata, además -*

²⁹⁶El monopolio puede ser definido como una situación permanente en el mercado en la que solo existe un proveedor para un producto o servicio. Los monopolios se caracterizan por la falta de competencia para el bien o servicio que proveen y por la carencia de un sustituto viable. Entre los diversos tipos de monopolio, se encuentra el monopolio natural, que existe cuando las economías de escala son de tal magnitud que una única empresa es capaz de satisfacer toda la demanda del mercado de forma más eficiente y con un coste menor que si fuere ofrecido por varias empresas -públicas o privadas- en competencia. De hecho, con los “*monopolios naturales*” sólo hay cabida en el mercado para una firma; la competencia no es factible o eficiente. Los *monopolios naturales*, debido a la magnitud de la inversión, a los costos variables de gestión, al riesgo de las operaciones, y puesto que generalmente se establecen sobre empresas encargadas de producir servicios considerados de utilidad pública, han sido históricamente responsabilidad del Estado. Asimismo, las empresas bajo monopolio natural generalmente han sido administradas por el Estado con el propósito de que éste pueda regular el comportamiento de la empresa en monopolio, impidiendo que ésta abuse de su posición en el mercado. Ejemplos tradicionales de monopolios naturales son los que se establecían sobre los servicios públicos básicos de energía, telecomunicaciones, transporte, agua y alcantarillado. También ocurre en el caso la construcción y gestión de infraestructuras, carreteras, aeropuertos, ferrocarriles, puentes, etcétera.

²⁹⁷ GUIADO MORENO, A., *Formación y perfección del contrato en Internet*, Madrid, Marcial Pons, 2004, especialmente págs. 27-35.

²⁹⁸ TORRES LÓPEZ, M., A., *Las comunicaciones móviles...*, op. cit., págs. 63-65.

añade el autor- *de un objetivo plausible y razonable, que justifica por sí mismo la política de liberalización de las telecomunicaciones*”²⁹⁹.

2.3.2 El primer instrumento comunitario de liberalización de las telecomunicaciones: El Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones

Explicadas las principales motivaciones que propulsaron el inicio del proceso de liberalización a nivel europeo, se puede afirmar que el primer Instrumento Comunitario con el que se inició la transformación de una situación monopolista a una liberalización en el sector de las telecomunicaciones, se encuentra en la publicación emitida por la Comunidad Económica Europea (actual UE) del año 1987, denominada Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones³⁰⁰, que en lo posterior será denominado simplemente como “*Libro Verde*”.

Tal como fue recogido en la parte preambular de la derogada LGT1998 española: “*en este documento -en el “Libro Verde”- se propuso la ruptura parcial del monopolio existente en el sector de las telecomunicaciones, además de una separación entre los servicios de telecomunicaciones que, hasta entonces, se ofrecían asociados entre sí al servicio telefónico y a su red. Esta separación permitió comenzar a distinguir entre redes y servicios básicos y otras redes, equipamientos y servicios. Dentro de esta segunda categoría podría, en algunos casos, actuarse en régimen de libre competencia. Igualmente, el Libro Verde establecía una serie de principios y criterios para la liberalización de los servicios de telecomunicaciones en los países de la Unión Europea en años sucesivos*”.

El objetivo esencial de la Comisión Europea dispuesto en el “*Libro Verde*” fue el de: “*desarrollar las condiciones en las cuales el mercado ofrezca a los usuarios europeos una mayor variedad de servicios de telecomunicaciones, de mejor calidad y a un coste inferior, que permita a Europa recoger, tanto en el interior como en el exterior, todos los beneficios de un sector de telecomunicaciones potente*”³⁰¹.

Como se señaló, el proceso de liberalización de las telecomunicaciones fue paulatino. De esta manera, una primera etapa de la liberalización de las telecomunicaciones a nivel comunitario recayó sobre la liberalización de los equipos o aparatos terminales (1988); posteriormente, en el año 1990 se procedió con la liberalización de los servicios y la apertura de las redes sobre las que se prestaban los servicios liberalizados; y, sucesivamente, a partir de 1993 se pasó a la ampliación sucesiva de la liberalización a los servicios de telefonía vocal y a las infraestructuras, entre otros.

En constatación de lo anterior, a través de “*Libro Verde*” se propuso una “*ruptura parcial*” del monopolio existente en el sector de las telecomunicaciones, ya que si bien se aceptó la creación de la

²⁹⁹ FIGUEIRAS VIDAL, A. R., “La nueva regulación jurídica de las telecomunicaciones”, en: FIGUEIRAS, A. R., (Coord.), *Una panorámica ...*, op. cit., loc. cit. pág. 320.

³⁰⁰ El 22 de julio de 1987 la Comisión de las Comunidades Europeas decidió consultar al Comité Económico y Social sobre la comunicación denominada Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones, Com. (87) 290. Este Instrumento se encuentra Disponible en inglés en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51987DC0290&qid=1521454707033&from=ES>. Posteriormente, el 18 de noviembre de 1987, el Comité Económico y Social adoptó por gran mayoría a favor, 2 votos en contra y una abstención, el dictamen denominado: “*Dictamen sobre la comunicación de la Comisión titulada «Hacia una economía europea dinámica - Libro Verde (Green Paper) sobre el desarrollo del mercado común de servicios y equipos de telecomunicaciones* ». (DO C356 de 31/12/1987). Versión en español disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51987AC1073&from=ES>.

³⁰¹ Numeral 4.2 del “*Dictamen sobre la comunicación de la Comisión titulada «Hacia una economía europea dinámica - Libro Verde (Green Paper) sobre el desarrollo del mercado común de servicios y equipos de telecomunicaciones* »”.

competencia y consecuente liberalización del sector de los servicios de telecomunicaciones, ésta solamente comprendía la apertura completa del mercado de aparatos terminales a la competencia³⁰².

De esta manera, con el propósito de proteger la posición del usuario, que podía ser sujeto de abusos o padecer situaciones de desequilibrio contractual como consecuencia de la liberalización del mercado de las telecomunicaciones, se buscó que el Estado garantizara que los servicios de telecomunicaciones considerados “básicos” fuesen asequibles a todos los usuarios, evitando así que eventuales empresas privadas -que en un hipotético caso fueran concesionarias de ciertos servicios- pudiesen aplicar restricciones o conductas abusivas que impidiesen el uso y acceso a estos servicios.

En consecuencia, en esta primera etapa de liberalización, el legislador comunitario consideró conveniente que los servicios denominados de “base” -que debían abarcar además de la telefonía vocal a los servicios de telégrafo, télex, la transmisión numérica y de datos así como todo sistema de transmisión bidireccional- debían continuar siendo servicios públicos y ser “prestados exclusivamente” por el Estado. En este sentido, la Comisión Europea, estableció que bajo el “principio de exclusividad o de derechos especiales de las administraciones de telecomunicaciones” el Estado o sus Administraciones Públicas debían, de forma exclusiva, ofrecer los servicios de “base” a los usuarios y explotar la infraestructura de la red de telecomunicaciones; vale decir, que en un principio, se apoyó que las telecomunicaciones continuasen siendo un servicio público.

Un año más tarde, el entonces Consejo de las Comunidades Económicas Europeas -hoy Consejo de la Unión Europea- emitió la Resolución 88/C n. 257/01³⁰³, en la que conservó la posición adoptada en el “Libro Verde”, manteniendo el principio de exclusividad o los derechos especiales en la prestación de los servicios base de telecomunicación a favor del Estado, con el objeto de: “salvaguardar la finalidad de servicio público”, garantizando de este modo, que los servicios de telecomunicaciones considerados básicos fueren asequibles y estuvieren disponibles para la generalidad de los usuarios.

El objetivo primordial establecido en la Resolución 88/C n. 257/01 fue el de desarrollar las condiciones necesarias que permitiesen que el mercado pudiese proporcionar a los usuarios mayor variedad de servicios de telecomunicaciones, de mejor calidad y a menor coste, lo que repercutiría en la creación de un sector de telecomunicaciones fuerte a nivel europeo a través del desarrollo de servicios eficaces y la expansión de una infraestructura sólida en la Comunidad Europea.

³⁰² En el numeral 5.2 del Dictamen sobre la comunicación de la Comisión titulada «Hacia una economía europea dinámica - Libro Verde (Green Paper) sobre el desarrollo del mercado común de servicios y equipos de telecomunicaciones », se establece que: “En lo relativo a la apertura completa del mercado de terminales a la competencia, se insiste en su realización progresiva y en que a corto plazo se hallen soluciones de transición, habida cuenta de que en la actualidad una gran mayoría de los Estados miembros desea mantener el monopolio de su primer combinado telefónico”.

³⁰³ Entre otras consideraciones establecidas en el preámbulo de la Resolución del Consejo 88/c n. 257/01, se estableció que: “la creación de un mercado común abierto de servicios y equipos de telecomunicaciones es compatible con el mantenimiento del principio de exclusividad o de derechos especiales de las administraciones de telecomunicaciones en lo que se refiere a la oferta y explotación de la infraestructura de redes y la prestación de un número limitado de servicios básicos cuando dicha exclusividad se considere esencial en esta fase para salvaguardar la finalidad de servicio público...”; añadiéndose que: “los argumentos en favor del mantenimiento del principio de exclusividad o de derechos especiales allí donde existan, deben sopesarse cuidadosamente en relación con las obligaciones de las administraciones de telecomunicaciones (las cuales se refieren a las administraciones o empresas privadas reconocidas en la Comunidad que ofrecen servicios públicos de telecomunicaciones); que se determinen, pero también en relación con las restricciones que ello pueda imponer a los usuarios que utilizan o utilizarán una conexión a la red para su uso privado, para la utilización a tiempo compartido o para el suministro a terceros”. Resolución del Consejo 88/C n. 257/01, de 30 de junio de 1988, sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones de 1988 a 1992, (DOCE C257 de 4/10/1988).

A partir de lo anterior, en esta Resolución se establecieron, entre otros, los siguientes objetivos: (a) ofrecer a los usuarios una mayor variedad de servicios de telecomunicaciones, mejores y más baratos; (b) proporcionar la total interconectabilidad de todas las redes públicas; y (c) desarrollar un mercado común en el que se pudiera competir en términos de igualdad.

2.3.3 La liberalización de los aparatos “terminales” y la “Directiva de Liberalización Inicial”

La Comisión Europea, continuando con el lineamiento pronunciado en el “Libro Verde”, emitió diversas Directivas relativas a la apertura de la competencia en mercados de aparatos “terminales”, entre las que se destaca la “Directiva equipos”³⁰⁴, a través de la cual se instó a los Estados miembros a velar porque los operadores económicos privados que cumplieren con condiciones y requisitos previamente establecidos pudieran competir en el mercado y ejercer sus derechos a importar, comercializar, conectar, poner en servicio y mantener los aparatos “terminales”. No obstante lo anterior, esta Directiva también facultaba a los Estados miembros a denegar la conexión y la puesta en servicio de los “terminales” que no se adecuasen a las especificaciones técnicas exigidas en las correspondientes Directivas.

Posteriormente, la Comisión Europea emitió la Directiva 90/388/CEE (“Directiva de Liberalización Inicial”)³⁰⁵, a partir de la cual se eliminaron los derechos exclusivos o especiales para el suministro de servicios de telecomunicaciones, excepto los de telefonía vocal, télex, radiotelefonía móvil, radiomensajería y las comunicaciones vía satélite³⁰⁶, que seguían siendo suministrados exclusivamente por operadores estatales.

³⁰⁴ Directiva 88/301/CEE de la Comisión, de 16 de mayo de 1988, (“Directiva equipos”), relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones, (DO L131 de 27/5/1988). Conforme fue señalado, se recuerda que esta Directiva fue derogada por la Directiva 2008/63/CE de la Comisión, de 20 de junio de 2008, relativa a la competencia en los mercados de equipos terminales de telecomunicaciones, (DO L162 de 21/6/2008).

³⁰⁵ Directiva 90/388/CEE de la Comisión Europea (“Directiva de Liberalización Inicial”) de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, (DO L192 de 24/7/1990). Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003, a partir de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, (DO L249 de 17/9/2002).

³⁰⁶ En este sentido, el apartado 2 del artículo 1 de la “Directiva de Liberalización Inicial” determinó que: “La presente Directiva no se aplicará al servicio de télex, a la radiotelefonía móvil, a la radiomensajería ni a las comunicaciones por satélite”. En concatenación con lo anterior, se estableció en el artículo 2 que: “Los Estados miembros garantizarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1, la abolición de los derechos exclusivos o especiales para el suministro de servicios de telecomunicaciones, distintos de los servicios de telefonía vocal, y adoptarán las medidas necesarias a fin de garantizar el derecho de todo operador económico a ofrecer dichos servicios de telecomunicaciones”. Cabe destacar que la “Directiva de Liberalización Inicial” eliminó los derechos exclusivos o especiales para el suministro de estos servicios bajo el argumento de que: “la concesión de derechos especiales o exclusivos a organismos de telecomunicaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones es incompatible con el artículo 90 del Tratado de Maastricht en relación con el artículo 59 del mismo Tratado, porque estos derechos limitan la prestación de servicios transfronterizos”. No obstante lo anterior, la “Directiva de Liberalización inicial” concedió una excepción temporal, con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Tratado de Maastricht, con respecto a los derechos exclusivos y especiales de los operadores para la explotación de la telefonía vocal, habida cuenta de que los recursos financieros para el desarrollo de la red seguían derivándose básicamente de la explotación del servicio telefónico y de que, en aquel momento, el lanzamiento de este nuevo servicio podía poner en peligro la estabilidad financiera de dichos operadores y, asimismo, obstruir el cumplimiento de la misión de interés económico general que les había sido asignada. Dicha misión consistía en suministrar y explotar una “red” universal; es decir, una “red” de cobertura geográfica general, a la cual, dentro de un plazo de tiempo razonable, se pudiese conectar cualquier operador que así lo solicitara. Además, cuando se adoptó la “Directiva de Liberalización Inicial”, los operadores de telecomunicaciones estaban en vías de digitalizar sus redes para ampliar la gama de servicios que podían ofrecer a los usuarios. En los años sucesivos, la ampliación de la cobertura de las redes de fibra óptica, la digitalización de las telecomunicaciones, así como el progreso alcanzado en aplicaciones de radiofrecuencia y los importantes programas de inversión que comenzaron a ser desarrollados en los Estados Miembros fueron definitivos para la implementación gradual de la liberalización de las telecomunicaciones. En cuanto a la exclusión de la liberalización de los servicios de télex, radiotelefonía móvil, radiomensajería y las comunicaciones vía satélite, en el momento de adopción de la “Directiva de Liberalización Inicial”, se consideró más adecuado establecer un enfoque específico, dado que se consideró que los niveles de calidad en la prestación de estos servicios podían decaer en caso de ser suministrados por operadores privados.

2.3.4 Modificación de la “Directiva de Liberalización Inicial”, liberalización de las redes de telecomunicaciones y exigencia de interconexión e interoperabilidad de los servicios

En los años ‘90 la tendencia económica hacia la liberalización del mercado de las telecomunicaciones fue ganando cada vez más espacio y, como resultado de ello, la “*Directiva de Liberalización Inicial*” fue modificada a través de diversas Directivas, estableciéndose: (a) que los Estados miembros, dentro de su territorio, debían garantizar la supresión de toda prohibición o restricción a la oferta relativa a la prestación de servicios de comunicación vía satélite, por lo que éstos debían ser prestados en condiciones de competencia³⁰⁷; (b) que los operadores de televisión por cable podían prestar servicios de telecomunicaciones ya liberalizados³⁰⁸; (c) que las comunicaciones móviles y personales debían ser prestadas en condiciones de competencia³⁰⁹; (d) que se debía instaurar la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones en todos los Países miembros de la Comunidad Europea³¹⁰; y (e) que las redes de telecomunicaciones y de televisión por cable de propiedad de un único operador debían ser entidades jurídicas independientes³¹¹.

Además de las modificaciones efectuadas a la “*Directiva de Liberalización Inicial*”, el legislador europeo emitió diversas Directivas en las que se establecieron los parámetros y lineamientos de infraestructura y de red y las condiciones técnicas que debían ser observadas, tanto por los operadores que deseaban ingresar en el mercado de las telecomunicaciones, como por aquellos operadores estatales que en ese momento aún detentaban el monopolio en este sector. De esta manera, se establecieron: (a) las obligaciones de los operadores estatales -que detentaban el monopolio en el sector de las telecomunicaciones en sus respectivos países- de permitir el acceso a otros operadores a las redes públicas y de observar las “*condiciones de oferta de red abierta*”³¹², así como las condiciones de acceso y de utilización de redes

³⁰⁷ Directiva 94/46/CE de la Comisión de 13 de octubre de 1994, por la que se modifican las Directivas 88/301/CEE y 90/388/CEE especialmente en relación con las comunicaciones por satélite, (DO L268 de 19/10/1994). Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003, a partir de la aún vigente Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, (DO L249 de 17/9/2002).

³⁰⁸ Directiva 95/51/CE de la Comisión, de 18 de octubre de 1995, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE con respecto a la supresión de las restricciones a la utilización de las redes de televisión por cable para la prestación de servicios de telecomunicaciones ya liberalizados, (DO L256 de 26/10/1995). Esta Directiva fue derogada en fecha: 24 de julio de 2003, en mérito a la ya mencionada Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, (DO L249 de 17/9/2002).

³⁰⁹ La Directiva 96/2/CE de la Comisión, de 16 de enero de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en relación con las comunicaciones móviles y personales, define a los “*servicios de comunicaciones móviles y personales*”, como: “*aquellos servicios distintos de los servicios por satélite que consistan, en todo o en parte, en el establecimiento de radiocomunicaciones para un usuario móvil, y que utilicen, en todo o en parte, “sistemas de comunicaciones móviles y personales”, conceptualizando a la vez a éstos como: “los sistemas consistentes en el establecimiento y explotación de una infraestructura de red móvil, esté o no conectada a las terminales de la red pública, que constituya el soporte para la transmisión o la prestación de servicios de radiocomunicación a los usuarios móviles”,*” (DO L20 de 26/1/1996). Esta Directiva fue derogada en fecha: 24 de julio de 2003, en mérito a la ya indicada Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002. (DO L249 de 17/9/2002).

³¹⁰ Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones, (DO L74 de 22/3/1996). Esta Directiva fue derogada en fecha: 24 de julio de 2003, en mérito a la ya indicada Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002. (DO L249 de 17/9/2002).

³¹¹ Directiva 1999/64/CE de la Comisión, de 23 de junio de 1999, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE con objeto de garantizar que las redes de telecomunicaciones y de televisión por cable propiedad de un único operador sean entidades jurídicas independientes, (DO L175 de 10/7/1999). Esta Directiva fue derogada en fecha: 24 de julio de 2003, a partir de la ya mencionada Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, (DO L249 de 17/9/2002).

³¹² La Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, definió las “*Condiciones de oferta de red abierta*” como “*el conjunto de condiciones armonizadas con arreglo a las disposiciones de esta Directiva que se refieren al acceso abierto y eficaz a las redes públicas de telecomunicaciones y, en su caso, a los servicios públicos de telecomunicaciones, así como la utilización eficaz de dichas redes o de dichos servicios*”. Asimismo, esta Directiva estableció que el propósito de tales condiciones era el de: “*facilitar la prestación de los servicios de telecomunicación en el interior de los Estados miembros, o entre Estados miembros, y en particular, para favorecer la prestación de servicios por sociedades o personas físicas establecidas en un Estado miembro distinto del de la sociedad o persona física a la que van destinados los servicios*”. Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa

abiertas (públicas) y servicios públicos de telecomunicaciones que debían ser observadas por quienes deseaban constituirse en operadores³¹³; (b) las condiciones de “interconexión”³¹⁴ e “interoperabilidad”³¹⁵ que debían ser aplicadas dentro de los Estados miembros con el propósito de garantizar que la interconexión de las redes de telecomunicaciones y, en particular, la interoperabilidad de los servicios en la Comunidad fueren efectuadas de manera sencilla, equitativa y no discriminatoria³¹⁶; (c) los lineamientos que debían ser

al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones, (DO L192 de 24/7/1990). Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003 mediante la “Directiva marco”.

³¹³ Las condiciones de acceso y de utilización de redes abiertas (públicas) y servicios públicos de telecomunicaciones que debían ser observadas por quienes deseaban constituirse en operadores fueron establecidas en las siguientes Directivas: (a) Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990 -referida en la nota al pie precedente-; (b) Directiva 92/44/CEE del Consejo, de 5 de junio de 1992, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta a las líneas arrendadas, (DO L165 de 19/6/1992). Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003 mediante la “Directiva marco”; (c) Directiva 95/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995, relativa a la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal, (DO L321 de 30/12/1995). Esta Directiva fue derogada y sustituida en fecha 20 de junio de 1998 por la Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el “Servicio Universal” de telecomunicaciones en un entorno competitivo, (DO L101 de 1/4/1998). A su vez, la Directiva 98/10/CE fue derogada en fecha 24 de julio de 2003 a partir de la “Directiva marco”; (d) Directiva 97/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de octubre de 1997, por la que se modifican las Directivas 90/387/CEE y 92/44/CEE del Consejo a efectos de su adaptación a un entorno competitivo en el sector de las telecomunicaciones, (DO L295 de 29/10/1997). Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio 2003 a partir de la “Directiva marco”.

³¹⁴ Inicialmente, la “interconexión” fue definida a partir de la Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996 como: “la conexión física y lógica de las instalaciones de telecomunicaciones de los organismos que suministran redes de telecomunicaciones o prestan servicios de telecomunicaciones, con objeto de permitir a los usuarios de un organismo comunicarse con los usuarios del mismo o de otro organismo, o acceder a los servicios de terceros organismos”. Se debe recordar que esta Directiva fue derogada a partir de la aún vigente Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, (DO L249 de 17/9/2002). Posteriormente, la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997 definió la “interconexión” como: “la conexión física y lógica de las instalaciones de redes de telecomunicaciones utilizadas por un mismo organismo o por otro distinto, de manera que los usuarios de un organismo puedan comunicarse con los usuarios del mismo o de otro organismo distinto, o acceder a los servicios prestados por otro organismo”. (Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el servicio universal y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), (DO L199 de 26/7/1997). A su vez, la Directiva 97/33/CE fue derogada en fecha 24 de julio de 2003 a través la “Directiva marco”, por lo que fue el artículo.2.(b) de la “Directiva acceso” el encargado de redefinir a la “interconexión” como: “la conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones utilizadas por una misma empresa o por otra distinta, de manera que los usuarios de una empresa puedan comunicarse con los usuarios de la misma empresa o de otra distinta, o acceder a los servicios prestados por otra empresa. Los servicios podrán ser prestados por las partes interesadas o por terceros que tengan acceso a la red. La interconexión constituye un tipo particular de acceso entre operadores de redes públicas”. Si bien la “Directiva acceso” fue modificada en el año 2009 -a partir de la “Directiva legislar mejor”-, se aclara que esta definición no fue alterada. La “interconexión” forma parte de la “interoperabilidad”. Para mayor claridad, véase la siguiente nota al pie.

³¹⁵ La “interoperabilidad” o “interoperatividad” es la capacidad de dos o más sistemas o componentes para intercambiar información y utilizar la información intercambiada. Es la condición que permite que sistemas o productos diferentes puedan relacionarse entre sí, sin ambigüedad, para coordinar procesos o intercambiar y compartir datos. La “interoperabilidad” es crucial para el funcionamiento de las redes telefónicas y el Internet, puesto que permite que las redes estén formadas por diferentes equipos, posiblemente con características heterogéneas, junto con una variedad muy amplia de productos informáticos y *software*. En telecomunicaciones, la “interoperabilidad” entre sistemas hace referencia a la capacidad de las distintas redes de comunicaciones de conectar usuarios de otras redes, de manera que las variaciones en las aplicaciones y en los servicios prestados sobre ellas sean tolerables o ni tan siquiera se perciban las diferencias. Dentro de la “interoperabilidad” se incluyen aspectos tales como las interfaces, la “interconexión”, la integración de datos y servicios, la presentación de la información, la accesibilidad y la seguridad, u otros de naturaleza análoga. Así, la “interoperabilidad” trabaja directamente sobre lo que conocemos como sistemas, *software* y contenidos; intenta uniformizar y hacer operar los diversos sistemas, empezando por el *hardware* y luego combinado con algunos *softwares* de uso común o licencias que pueden ser gratuitas; hace operables diversos sistemas, programas, contenidos y protocolos de conexión. Por otro lado la “interconexión” se vincula a los contenidos, los cuales intentan establecer una ampliación de los datos ya sea sobre temas neutrales, generales o personales. ALMONACID LAMELAS, V., “¿Qué es interoperabilidad?”, 2016, artículo disponible en: <https://nosoloaytos.wordpress.com/2016/02/26/que-es-interoperabilidad/>; FERREYROS SOTO, C. A., “Interoperabilidad e interconexión... es la gran cuestión”, en *Noticiero digital*, n. 877, 2015, artículo disponible en: <http://www.americasistemas.com.pe/interoperabilidad-e-interconexion-es-la-gran-cuestion/>; GARCÍA HERNÁNDEZ, Y.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, O.; REYNADA ORTIZ, J.; SÁNCHEZ PÉREZ, D.; SEDANO ARROYO, V., “Interoperabilidad en redes”, Instituto Politécnico Nacional “UPIICSA”, 2013, artículo disponible en: <https://es.slideshare.net/jess040993/interoperabilidad-en-redes>.

³¹⁶ Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las telecomunicaciones en lo que respecta a garantizar el “Servicio Universal” y la interoperabilidad mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), (DO L199 de 26/7/1997). Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003 mediante la “Directiva marco”.

observados por los Estados miembros relativos al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad de los usuarios³¹⁷, y (5) las medidas necesarias para asegurar la prestación de un “servicio universal”³¹⁸ en el contexto de un mercado de telecomunicaciones abierto y competitivo³¹⁹.

Como resultado de las modificaciones efectuadas a la “*Directiva de Liberalización Inicial*” y de las nuevas Directivas promulgadas en el sector de telecomunicaciones, los Estados miembros de la Comunidad tuvieron que incorporar en sus ordenamientos internos los criterios establecidos en tales instrumentos europeos adaptando, de este modo, su Derecho interno hacia una liberalización total del sector de las telecomunicaciones, en la que se garantizara la apertura de los mercados de servicios de telecomunicaciones a la competencia y la supresión de los privilegios (derechos especiales y exclusivos) anteriormente reconocidos a favor de los operadores estatales.

Por consiguiente, como resultado de la apertura del mercado de las telecomunicaciones a la concurrencia, y con la finalidad de que todos los operadores de los Estados miembros estuvieran sujetos a condiciones similares para poder competir en igualdad de circunstancias en los países de la Comunidad, surgió la necesidad de armonizar o de establecer reglas comunes para el otorgamiento de la autorización o licencia (concesión) para prestar dichos servicios. En consecuencia, el legislador comunitario emitió la Directiva en materia de “*autorizaciones generales y licencias individuales*”³²⁰ que estableció los procedimientos y las obligaciones que debían ser observados por los operadores -beneficiarios- a efectos de obtener la licencia o concesión necesaria y prestar los servicios de telecomunicaciones objeto de la autorización solicitada.

2.3.5 De la liberalización de las telecomunicaciones a las “comunicaciones electrónicas”. El “Paquete Telecom”

Posteriormente, para acompañar la apertura del mercado de las telecomunicaciones a la competencia y como resultado de la evolución tecnológica de las TIC que desembocó en la ya mencionada “*convergencia*” de las telecomunicaciones y teniendo, asimismo, en cuenta que ya existía cierta concurrencia efectiva en los Países miembros de la Unión Europea, en el año 2002 el legislador comunitario emitió el marco regulador de las “*comunicaciones electrónicas*” -que, entre otras, incluyen a la telefonía vocal fija, a las telecomunicaciones móviles, y al Internet - pasó a constituirse en el referente fundamental en materia de Derecho comunitario sobre el sector de las telecomunicaciones.

³¹⁷ Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad, (DO L24 de 30/1/1998). Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003 mediante la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (“*Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*”), (DO L 201 de 31/7/2002).

³¹⁸ Al adoptar esta medida, el propósito del legislador comunitario fue que la población de todos los Estados Miembros pudiera contar con los servicios básicos de telecomunicaciones a un precio asequible. Además de lo anterior, los Países Miembros debían adaptar su normativa interna para garantizar la accesibilidad y el alcance de estos servicios a las necesidades de personas con discapacidad y a aquellas de otros grupos minoritarios.

³¹⁹ Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo, (DO L101 de 1/4/1998). Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003 mediante la “*Directiva marco*”.

³²⁰ Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, (DO L117 de 7/5/1997). Esta Directiva fue derogada en fecha: 24 de julio de 2003, a través de la “*Directiva marco*”.

El marco legislativo de las “*comunicaciones electrónicas*” ha sido constituido por el comúnmente denominado “*Paquete Telecom*”, que además de perseguir profundizar los principios de liberalización, ha introducido mecanismos correctores sobre los mismos, haciendo especial énfasis en promover el desarrollo económico, social e industrial de la UE, valiéndose para ello, entre otras cuestiones, del fomento al desarrollo del mercado interior de servicios de “*comunicaciones electrónicas*” a través del impulso para el ingreso de nuevo operadores y para el despliegue de nuevas redes; el apoyo para consolidar el régimen de libre competencia; la mayor protección de los derechos de los usuarios, la transformación de la participación del Estado -de un Estado intervencionista a uno de mínima intervención- modificándose así la precedente posición gestora estatal a una función reguladora de este sector del mercado.

En consecuencia, se destaca que la antes indicada modificación de la función del Estado, no implica la desregulación del sector, pues éste ha venido a ocupar un rol de regulador y supervisor administrativo, incidiendo en distintos aspectos relativos a la prestación de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, tales como en aquellos relacionados con las obligaciones de acceso e interconexión que deben observar los operadores; con el “*servicio universal*”; con la protección del “*usuario final*” -estableciendo el legislador un conjunto de derechos y garantías que deben ser observados por los operadores que contraten con los “*usuarios finales*”, antes y durante la relación contractual- y la defensa de la competencia³²¹.

El marco regulador del “*Paquete Telecom*” se encuentra conformado por las siguientes Directivas:

- La Directiva 2002/19/CE (“*Directiva acceso*”)³²², creada con el propósito de mantener la competencia efectiva en el mercado de las “*comunicaciones electrónicas*” y garantizar el “*acceso*”³²³ la “*interconexión*”³²⁴ y la “*interoperabilidad*”³²⁵ de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” a los “*usuarios finales*” de la UE. Esta Directiva establece las condiciones, los derechos y las obligaciones que deben ser observadas por los operadores de “*redes públicas de*

³²¹ DE LA SERNA BILBAO, M. N., “Despliegue de redes...”, op. cit., loc. cit. pág. 438.

³²² Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (“*Directiva acceso*”), (DO L108 de 24/4/2002). Cabe señalar que esta Directiva ha sido modificada en el año 2009, a través de la “*Directiva legislar mejor*”.

³²³ El artículo 2.(a) de la “*Directiva acceso*” definió el “*acceso*” como: “*la puesta a disposición de otra empresa, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Este término abarca, entre otros aspectos, los siguientes: el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios fijos y no fijos (en particular, esto incluye el acceso al bucle local y a recursos y servicios necesarios para facilitar servicios a través del bucle local); el acceso a infraestructuras físicas, como edificios, conductos y mástiles; el acceso a sistemas informáticos pertinentes, incluidos los sistemas de apoyo operativos; el acceso a la conversión del número de llamada o a sistemas con una funcionalidad equivalente; el acceso a redes fijas y móviles, en particular con fines de itinerancia; el acceso a sistemas de acceso condicional para servicios de televisión digital; el acceso a servicios de redes virtuales.*”

³²⁴ Se recuerda que actualmente la “*interconexión*” viene definida por el artículo.2.(b) de la “*Directiva acceso*” como: “*la conexión física y lógica de las redes públicas de comunicaciones utilizadas por una misma empresa o por otra distinta, de manera que los usuarios de una empresa puedan comunicarse con los usuarios de la misma empresa o de otra distinta, o acceder a los servicios prestados por otra empresa. Los servicios podrán ser prestados por las partes interesadas o por terceros que tengan acceso a la red. La interconexión constituye un tipo particular de acceso entre operadores de redes públicas*”. Si bien la “*Directiva acceso*” fue modificada mediante la “*Directiva legislar mejor*”, se recuerda que la definición de “*interconexión*” no fue modificada, correspondiendo por ende la definición actual a aquella recogida en la “*Directiva acceso*”.

³²⁵ Se recuerda que la “*interoperabilidad*” o “*interoperatividad*” es la habilidad de dos o más sistemas o componentes para intercambiar información y utilizar la información intercambiada. Es la condición que permite que sistemas o productos diferentes puedan relacionarse entre sí, sin ambigüedad, para coordinar procesos o intercambiar datos. La interoperabilidad es crucial para el funcionamiento de las redes telefónicas y el Internet, puesto que permite que las redes estén formadas por diferentes equipos, posiblemente con características heterogéneas, junto con una variedad muy amplia de productos informáticos y *software*. En telecomunicaciones, la interoperabilidad entre sistemas hace referencia a la capacidad de las distintas redes de comunicaciones de conectar usuarios de otras redes, de manera que las variaciones en las aplicaciones y en los servicios prestados sobre ellas sean tolerables o ni tan siquiera se perciban las diferencias. En este sentido, véase GARCÍA HERNÁNDEZ, Y.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, O.; REYNADA ORTÍZ, J.; SÁNCHEZ PÉREZ, D.; SEDANO ARROYO, V., “Interoperabilidad en ...”, op. cit., especialmente págs. 5-8.

comunicaciones electrónicas” y fija las obligaciones a ser observadas por las ANR para garantizar el cumplimiento de esta Directiva al interno de sus legislaciones.

- La Directiva 2002/20/CE (*“Directiva autorización”*)³²⁶, emitida con el propósito de armonizar y simplificar el procedimiento de concesión de autorizaciones y licencias a los operadores para la explotación de *“redes”* y el suministro de *“servicios de comunicaciones electrónicas”* en los Países miembros;
- La Directiva 2002/21/CE (*“Directiva marco”*)³²⁷, emitida con el objetivo de proporcionar un marco normativo armonizado para la regulación de las *“redes de las comunicaciones electrónicas”*³²⁸ a nivel comunitario, a efectos de estimular las inversiones y reforzar la competencia en el sector de las *“comunicaciones electrónicas”*, fomentando asimismo la libertad de elección de los consumidores para que éstos se beneficien de servicios innovadores, de alta calidad y a precios más bajos. Además, cabe recordar que esta Directiva ha instaurado la separación entre la regulación de la *transmisión* y la regulación de los *contenidos* de los servicios prestados, estableciendo que las Directivas contenidas en el *“Paquete Telecom”* se limitan, solamente, a regular las *“redes de comunicaciones electrónicas”* en cuanto a *transporte* se refiere, excluyendo de su regulación la prestación de servicios (es decir, los *contenidos* objeto de un servicio prestado) sobre *“redes de las comunicaciones electrónicas”* que no consistan principalmente en el *transporte* de señales a través de dichas redes³²⁹.
- La Directiva 2002/22/CE (*“Directiva de servicio universal”*)³³⁰, a través de la cual se han redefinido los servicios obligatorios integrantes del *“servicio universal”*³³¹ que deben ser prestados por los

³²⁶ Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7/3/2002, *relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas* (*“Directiva autorización”*), (DO L108 de 24/4/2002). Cabe señalar que esta Directiva fue modificada en el año 2009, a partir de la *“Directiva legislar mejor”*.

³²⁷ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, *relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas* (*“Directiva marco”*), (DO L108 de 24/4/2002). Cabe señalar que en el año 2009, esta Directiva ha sido modificada a través de la *“Directiva legislar mejor”*.

³²⁸ La *“Directiva marco”* definió a las *“redes de comunicaciones electrónicas”* como: *“los sistemas de transmisión que permiten el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos, incluidas las redes por satélite, las redes terrestres de fijas y móviles, los sistemas de cables eléctricos, las redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y las redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada”*. En este sentido, esta Directiva aclara que: *“al ocuparse sólo de la regulación de las redes de comunicaciones electrónicas, excluye, por el contrario, de su ámbito de aplicación, el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas, como los contenidos de radiodifusión. Lo mismo ocurre con los equipos terminales de telecomunicación, con la excepción de aquellos aspectos que facilitan el acceso de los usuarios con discapacidad”*.

³²⁹ Punto 5 de la *“Directiva marco”*.

³³⁰ Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, *relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas* (*“Directiva de servicio universal”*), (DO L108 de 24/04/2002). Cabe señalar que esta Directiva fue modificada en el año 2009, a partir de la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (*“Directiva sobre los derechos de los usuarios”*), (DO L337 de 18/12/2009).

³³¹ Los elementos que, conforme a los artículos 4-7 y 9 de la *“Directiva de servicio universal”* componen el *“servicio universal”* son los siguientes: (1) conexión y acceso a un servicio telefónico fijo, proporcionado al menos por un operador, debiendo soportar servicios de voz para efectuar llamadas telefónicas locales, nacionales e internacionales, comunicaciones por fax, y transmisiones de datos para acceder de forma funcional a Internet; (2) suministro de servicios de información sobre los números de abonados y guías generales o directorios de números de abonados, (por ejemplo, el servicio de directorio telefónico) ya sea en formato físico o electrónico y que se actualice, como mínimo, una vez al año; (3) acceso al número único europeo gratuito de llamada de urgencia (número 112) y servicios de emergencia; (4) teléfonos públicos de pago (cabinas telefónicas públicas) que satisfagan las necesidades razonables de los *“usuarios finales”* en términos de: (i) cobertura geográfica; (ii) número de aparatos; (iii) accesibilidad para los *“usuarios finales”* con discapacidad; y, (iv) calidad del servicio; (5) medidas específicas para la accesibilidad a los servicios de telecomunicaciones destinadas a los *“usuarios finales”* con discapacidad, debiendo asimismo los Países miembros garantizar que estos *“usuarios”* también puedan beneficiarse de la capacidad de elección de empresas y prestadores de servicios de que disfruta la

operadores designados por Ley a un precio asequible y de buena calidad a favor de los “*usuarios finales*”, con independencia de su situación geográfica³³². Se redefinió además el catálogo de derechos que integran el “*servicio universal*”, que son independientes y se aplican a favor de los “*usuarios finales*” en adición a aquellos previstos en las Disposiciones comunitarias de protección a los consumidores.

Asimismo, la “*Directiva de servicio universal*” reconoce, entre otros, los siguientes derechos a favor de los “*usuarios finales*”: (a) el derecho a celebrar contratos con los proveedores de servicios, documentos éstos que deben recoger un contenido mínimo de información³³³; (b) el derecho a la conservación del número telefónico en los casos de cambio de operador telefónico³³⁴; (c) el derecho a acceder a procedimientos extrajudiciales transparentes, sencillos y poco onerosos para resolver controversias entre los operadores y los usuarios de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”³³⁵; y, (d) el derecho a acceder a información transparente, actualizada y comparable sobre precios, calidad, condiciones generales de acceso y utilización de servicios telefónicos³³⁶.

Por otra parte, se aclara que los servicios comprendidos en el “*servicio universal*” están sujetos a una revisión periódica por parte de la Comisión Europea. Se revisarán teniendo en cuenta la movilidad y las velocidades de transmisión utilizadas por la mayoría de los usuarios de la UE³³⁷.

- La Directiva 2002/58/CE (“*Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*”)³³⁸, a través de la que han sido regulados los lineamientos a ser observados por los operadores en relación

mayoría de “*usuarios finales*”; (6) opciones o paquetes de tarifas diferentes para personas con rentas bajas o con necesidades sociales especiales; y, (7) tarifas únicas nacionales y comunes aplicables en todo el territorio de un País Miembro, independientemente de la ubicación geográfica. Como se expondrá al momento de ocuparnos de los aspectos más relevantes de la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (“*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”), cabe indicar que si bien la redacción de los indicados artículos 4-7 y 9 fue modificada, la sustancia de estos preceptos se mantiene vigente sin modificaciones, de donde resulta que, actualmente, los elementos que componen el “*servicio universal*” a nivel comunitario, son los mismos e incluyen las mismas prestaciones que fueron recogidas en los ya señalados artículos 4-7 y 9 de la “*Directiva de servicio universal*”.

³³² El Considerando (4) de la “*Directiva de servicio universal*”, define al “*servicio universal*” como “*la prestación de un determinado conjunto mínimo de servicios a todos los usuarios finales a un precio asequible*”. En correspondencia con ello, el artículo 1.2 de este instrumento legal, al ocuparse de establecer su ámbito de aplicación y objetivos, dispone lo siguiente: “[...] Con vistas a garantizar que se preste un servicio universal dentro de un entorno de mercado abierto y competitivo, la presente Directiva define el conjunto mínimo de servicios de calidad especificada al que todos los usuarios finales tienen acceso habida cuenta de condiciones nacionales específicas, a un precio asequible, sin distorsión de la competencia. [...]”; ocupándose a continuación, de establecer la obligación de los Países miembros poner a disposición de todos los “*usuarios finales*” el “*servicio universal*”, determinando lo siguiente: “*Artículo 3. Disponibilidad del servicio universal. (1) Los Estados miembros velarán por que los servicios que se enumeran en el presente capítulo se pongan, con una calidad especificada, a disposición de todos los usuarios finales en su territorio, con independencia de la situación geográfica y, en función de las circunstancias nacionales específicas, a un precio asequible. (2) Los Estados miembros determinarán el enfoque más eficaz y adecuado para garantizar la aplicación del servicio universal, respetando los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad. Asimismo, tratarán de reducir al mínimo las distorsiones del mercado, en particular cuando la prestación de servicios se realice a precios o en condiciones divergentes de las prácticas comerciales normales, salvaguardando al mismo tiempo el interés público*”. Cabe precisar que si bien la “*Directiva de servicio universal*” ha sido modificada a través de la Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre de 2009, “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, las disposiciones antes indicadas no han sufrido modificación alguna.

³³³ Artículo 20 de la “*Directiva de servicio universal*”.

³³⁴ Artículo 30, *ibidem*. Se aclara que este artículo ha sido modificado por la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, (DO L337 de 18/12/2009).

³³⁵ Artículo 34, *ibidem*. Se aclara que este artículo ha sido modificado por la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, (DO L337 de 18/12/2009).

³³⁶ Artículos 21 y 22, *ibidem*. Se aclara que este artículo ha sido modificado por la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, (DO L337 de 18/12/2009).

³³⁷ Artículo 15 y Anexo V, *ibidem*. Se aclara que este artículo ha sido modificado por la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, (DO L337 de 18/12/2009).

al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad de los “*usuarios finales*” en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”.

2.4 DERECHO ACTUAL: El nuevo marco normativo comunitario en materia de redes y “comunicaciones electrónicas”. Modificación del “Paquete Telecom”

En el año 2006, la Comisión Europea emitió una Comunicación relativa a la revisión del marco regulador de las redes y los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” en la UE³³⁹, en la que se efectuó un análisis sobre la aplicación y repercusión del “*Paquete Telecom*” en los Ordenamientos internos de los Países miembros. Asimismo, con este instrumento se puso en marcha una consulta pública sobre las opciones políticas para la actualización de las normas comunitarias de 2002 relativas a las telecomunicaciones. Como resultado de esta revisión y de la consulta pública realizadas, y con el propósito de continuar adaptando el marco regulador de las “*comunicaciones electrónicas*” a las innovaciones tecnológicas de las TIC y a las necesidades emergentes de los usuarios del sector, en el 2009 fue modificado el “*Paquete Telecom*”.

En este sentido, el “*Paquete Telecom*” ha sido modificado a través de las Directivas: 2009/136/CE (“*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”)³⁴⁰ y 2009/140/CE (“*Directiva legislar mejor*”)³⁴¹ y por el Reglamento (CE) 1211/2009³⁴², a través del cual fue instaurado el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE-UE), Organismo éste que tiene como objetivos principales los de: “*crear un vínculo entre las Autoridades Nacionales Reguladoras Independientes (ANR) y la Comisión Europea; y asesorar a las instituciones de la Unión en el desarrollo de un mejor mercado interior para las redes de comunicación electrónicas*”.

De conformidad con las modificaciones legales antes señaladas, el “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*” actualmente está compuesto por: (i) la Directiva 2002/22/CE (“*Directiva de servicio universal*”), modificada a partir de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”; (ii) la Directiva 2002/58/CE (“*Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*”), modificada a través de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”; (iii) la Directiva 2002/19/CE (“*Directiva acceso*”) modificada, a través de la “*Directiva legislar mejor*”; (iv) la Directiva 2002/20/CE (“*Directiva autorización*”), modificada a partir de la “*Directiva legislar mejor*”; (v) la Directiva 2002/21/CE (“*Directiva marco*”), modificada a través de la “*Directiva legislar mejor*”; y, (vi) el

³³⁸ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, (“*Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*”), (DO L201 de 31/7/2002). Esta Directiva fue modificada en el año 2009, a través de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”.

³³⁹ Comunicación promulgada por la Comisión Europea denominada: “*Telecomunicaciones: La Comisión presenta varios proyectos para impulsar la competencia entre operadores de telecomunicaciones y construir un mercado único de los servicios que utilizan el espectro radioeléctrico*”. IP/06/874, de 29 de junio de 2006, Bruselas, Bélgica. Recurso disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-874_es.htm.

³⁴⁰ Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n. 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores (“*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”), (DO L337 de 18/12/2009).

³⁴¹ Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (“*Directiva legislar mejor*”), (DO L337 de 18/12/2009).

³⁴² Reglamento (CE) n. 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE-UE) y la Oficina, (DO L337 de 18/12/2009).

Reglamento (CE) 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25/11/2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE-UE) y la Oficina.

La regulación comunitaria introducida a partir de la normativa indicada anteriormente, supuso una profundización en los principios consagrados en el “*Paquete Telecom*”. Continuó con la tarea de consolidar un mercado de “*comunicaciones electrónicas*” bajo un régimen de libre competencia, introduciendo mecanismos correctores para garantizar la aparición y la viabilidad de operadores distintos a los titulares del antiguo monopolio, se ocupó de ampliar el catálogo de derechos de los usuarios y exhortó a los Países miembros a respetar la autonomía de las relaciones y acuerdos a ser suscritos entre los operadores, para lo que se insistió en mantener una intervención mínima del Estado en el sector. Como se había anticipado, ello no supuso sin embargo, una desregulación de la materia, ya que el legislador comunitario estableció que los Países miembros debían continuar con las labores de regulación y supervisión administrativa inherentes a la reglamentación de los aspectos relacionados con la interconexión y el acceso de los operadores, el “*servicio universal*”, la protección de los derechos de los usuarios, el dominio público y la defensa de la competencia.

Entre las modificaciones más significativas al “*Paquete Telecom*”, introducidas a partir de las reformas efectuadas en el año 2009, se pueden apuntar las siguientes:

- *Derechos de los “usuarios finales”*: La “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” ha introducido diversas modificaciones en la “*Directiva de servicio universal*”, cambios estos que, en la mayor parte de los casos, han ampliado los derechos a favor de los “*usuarios finales*” que ya les venían reconocidos a partir de la indicada “*Directiva de servicio universal*”. Entre las modificaciones efectuadas por la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” a la “*Directiva de servicio universal*”, se destacan las siguientes:
 - (a) Como ya fue recogido en el artículo 30 de la “*Directiva de servicio universal*”, con las modificaciones introducidas a este precepto legal a partir del artículo 1.21 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, se continúa reconociendo el derecho de los “*usuarios finales*” a la portabilidad numérica, es decir, al cambio de operador telefónico con la conservación del número telefónico (siempre y cuando no existan impedimentos técnicos que imposibiliten dicha conservación), habiéndose reducido el tiempo para la efectivización de este procedimiento a un día hábil³⁴³;

³⁴³ Como resultado de la modificación efectuada a partir del artículo 1.21 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” al artículo 30 de la “*Directiva de servicio universal*”, este precepto legal recoge actualmente la siguiente redacción: “*Artículo 30 Simplificación del cambio de proveedor. (1) Los Estados miembros velarán por que todos los abonados con números del plan nacional de numeración puedan conservar su número o números, cuando así lo soliciten, con independencia de la empresa que preste el servicio, de conformidad con lo dispuesto en la parte C del anexo I. (2) Las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que las tarifas entre operadores o entre proveedores de servicios para la conservación de los números se establezcan en función de los costes y por que las cuotas directas impuestas a los abonados, si las hubiere, no tengan como efecto disuadirlos de que cambien de proveedor de servicios. (3) Las autoridades nacionales de reglamentación no impondrán tarifas al público para la conservación de números que puedan falsear la competencia, mediante, por ejemplo, la fijación de tarifas al público específicas o comunes. (4) La conservación del número y su activación subsiguiente se ejecutarán con la mayor brevedad. En cualquier caso, a los abonados que han suscrito un acuerdo para transferir un número a una nueva empresa se les activará dicho número en el plazo de un día laborable. Sin perjuicio de lo dispuesto en el primer párrafo, las autoridades nacionales competentes podrán prescribir el proceso general de conservación de números, teniendo en cuenta las disposiciones nacionales en materia de contratos, la viabilidad técnica y la necesidad de mantener la continuidad del servicio al abonado. En cualquier caso, la pérdida de servicio durante el proceso de transferencia no excederá de un día laborable. Las autoridades nacionales competentes tendrán también en cuenta, de ser necesario, medidas que garanticen que los abonados queden protegidos durante todo el proceso de transferencia y que no sean transferidos contra su voluntad. Los Estados miembros garantizarán que se prevean sanciones adecuadas contra las empresas,*

- (b) Se continúa reconociendo que los “*usuarios finales*” tienen derecho a obtener información transparente, comparable, adecuada y actualizada tanto en la fase precontractual como en las fases de formación, ejecución y resolución del contrato. Asimismo, se amplían las obligaciones que los operadores deberán cumplir para satisfacer este derecho a favor de los “*usuarios finales*”, disponiéndose, entre otras cuestiones, que los operadores deberán publicar información transparente, comparable, adecuada y actualizada sobre: (i) las condiciones de uso y acceso al servicio; (ii) los precios y tarifas aplicables como contraprestación por el servicio contratado; (iii) las condiciones generales del contrato; (iv) las tarifas aplicables en relación con cualquier número o servicio sujetos a condiciones de precios específicas -servicios de tarificación especial-; (v) los cambios en las condiciones que limiten el acceso o la utilización de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” y las aplicaciones; (vi) cualquier procedimiento establecido por el proveedor para medir y gestionar el tráfico de forma que se evite agotar o saturar el enlace de red, y sobre la manera en que esos procedimientos pueden afectar la calidad del servicio; (vii) la posibilidad de que los abonados puedan incluir sus datos personales en una guía telefónica; y (viii) los eventuales costes relacionados con la terminación del contrato³⁴⁴.

incluida la obligación de compensar a los abonados en caso de retraso en la conservación del número o de abusos de la conservación por su parte o en su nombre. [...]”.

³⁴⁴ Como resultado de la modificación efectuada a partir del artículo 1.14 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” al artículo 21 de la “*Directiva de servicio universal*”, este precepto legal recoge actualmente la siguiente redacción: “*Artículo 21 Transparencia y publicación de información (1) Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación estén facultadas para obligar a las empresas proveedoras de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público a que publiquen información transparente, comparable, adecuada y actualizada sobre los precios y tarifas aplicables, sobre los gastos eventuales relacionados con la terminación del contrato, así como información sobre las condiciones generales, por lo que se refiere al acceso y la utilización de los servicios que prestan a los consumidores y usuarios finales con arreglo al anexo II. Esta información se publicará de forma clara, comprensible y fácilmente accesible. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán especificar los requisitos adicionales en relación con la forma en que habrá de publicarse dicha información. (2) Las autoridades nacionales de reglamentación fomentarán la divulgación de información comparable con objeto de que los usuarios finales y los consumidores puedan hacer una evaluación independiente del coste de las modalidades de uso alternativas, por ejemplo, mediante guías interactivas o técnicas similares. Los Estados miembros velarán por que, cuando estas facilidades no se encuentren disponibles en el mercado con carácter gratuito o a un precio razonable, las autoridades nacionales de reglamentación puedan facilitar tales guías o técnicas, ya sea personalmente o por medio de terceros. La información publicada por las empresas proveedoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público podrá ser utilizada gratuitamente por terceros, con el fin de vender o permitir la utilización de estas guías interactivas o técnicas similares. (3) Los Estados miembros garantizarán que las autoridades nacionales de reglamentación están habilitadas para obligar a las empresas proveedoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas públicas o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, entre otras cosas, a: (a) ofrecer a los abonados información sobre las tarifas aplicables en relación con cualquier número o servicio sujetos a condiciones de precios específicas; por lo que se refiere a cada una de las categorías de servicios, las autoridades nacionales de reglamentación podrán exigir que dicha información se facilite inmediatamente antes de efectuar la llamada; (b) informar a los abonados sobre todo cambio de acceso a los servicios de emergencia o a la información relativa a la ubicación de las personas que efectúan las llamadas en el servicio al que están abonados; (c) informar a los abonados de los cambios en las condiciones que limiten el acceso o la utilización de los servicios y las aplicaciones, cuando tales condiciones estén permitidas por la legislación nacional con arreglo a la legislación comunitaria; (d) proporcionar información sobre cualquier procedimiento establecido por el proveedor para medir y gestionar el tráfico de forma que se evite agotar o saturar el enlace de red, y sobre la manera en que esos procedimientos pueden afectar la calidad del servicio; (e) informar a los abonados de su derecho a decidir si incluyen sus datos personales en una guía y los tipos de datos de que se trata, de conformidad con el artículo 12 de la Directiva 2002/58/CE (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), e (f) informar de forma periódica y detallada a los abonados con discapacidad de los productos y servicios dirigidos a ellos. Si se considera oportuno, las autoridades nacionales de reglamentación podrán promover medidas de autorregulación o de corregulación antes de imponer cualquier tipo de obligación. (4) Los Estados miembros podrán exigir que las empresas a que se refiere el apartado 3 difundan de forma gratuita información de interés público a los antiguos y nuevos abonados, cuando proceda, por las mismas vías utilizadas normalmente por estas para comunicarse con los abonados. En este caso, las autoridades públicas competentes facilitarán dicha información en un formato estandarizado. La información cubrirá, entre otros, los siguientes aspectos: (a) los usos más comunes de los servicios de comunicaciones electrónicas para desarrollar actividades ilícitas o para difundir contenidos nocivos, en particular cuando ello*

- (c) La “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” dispone la ampliación de las cláusulas que, como contenido mínimo deben ser introducidas de forma obligatoria en los contratos a ser suscritos entre los operadores y los “*usuarios finales*”, incidiendo en que éstos deberán contemplar mayores requisitos de información relativos al tipo y a las características de los servicios a ser prestados³⁴⁵;
- (d) Como ya fue recogido en el artículo 22 de la “*Directiva de servicio universal*”, con las modificaciones introducidas a este precepto legal a partir del artículo 1.14 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, se continúa reconociendo el derecho de los “*usuarios finales*” a recibir los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” en base a parámetros de calidad, que como nivel mínimo, deberán respetar los operadores de estos “*servicios*”. En esta línea, la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” ha ampliado los requisitos que deberán cumplir los operadores para evitar la degradación del servicio y la obstaculización o ralentización del tráfico en las redes, disponiéndose que los Estados miembros garantizarán que las ANR estén

atente contra los derechos y libertades de terceros, incluyendo las infracciones de los derechos de autor y derechos afines, así como sus consecuencias jurídicas, y (b) los medios de protección contra los riesgos para la seguridad personal, la privacidad y los datos de carácter personal en el uso de los servicios de comunicaciones electrónicas”.

³⁴⁵ Como resultado de la modificación efectuada a partir del artículo 1.14 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” al artículo 20 de la “*Directiva de servicio universal*”, este precepto legal recoge actualmente la siguiente redacción: “*Artículo 20 Contratos (1) Los Estados miembros garantizarán que, al abonarse a servicios que faciliten la conexión a una red pública de comunicaciones o a los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, los consumidores, y otros usuarios finales que lo soliciten, tengan derecho a celebrar contratos con una empresa o empresas que proporcionen tal conexión o tales servicios. El contrato precisará, de manera clara, comprensible y fácilmente accesible, como mínimo: (a) la identidad y dirección de la empresa; (b) los servicios prestados, incluidos en particular: (i) si se facilita o no el acceso a los servicios de emergencia e información sobre la ubicación de las personas que efectúan la llamada, así como cualquier otra limitación para la prestación de servicios de emergencia con arreglo al artículo 26, (ii) información sobre cualquier otra condición que limite el acceso o la utilización de los servicios y las aplicaciones, cuando tales condiciones estén permitidas por la legislación nacional con arreglo a la legislación comunitaria, (iii) los niveles mínimos de calidad de servicio que se ofrecen, en particular, el plazo para la conexión inicial, así como, en su caso, otros parámetros de calidad del servicio, que establezcan las autoridades nacionales de reglamentación, (iv) información sobre cualquier procedimiento establecido por la empresa para medir y gestionar el tráfico de forma que se evite agotar o saturar el enlace de red, e información sobre la manera en que esos procedimientos pueden afectar a la calidad del servicio, (v) los tipos de servicio de mantenimiento ofrecidos y los servicios de apoyo al cliente facilitados, así como los medios para entrar en contacto con dichos servicios, (vi) cualquier restricción impuesta por el proveedor en cuanto a las posibilidades de utilizar el equipo terminal suministrado; (c) cuando exista tal obligación con arreglo al artículo 25, la decisión del abonado acerca de la posibilidad de incluir o no sus datos personales en una guía determinada y los datos de que se trate; (d) los datos relativos a precios y tarifas, las modalidades de obtención de información actualizada sobre todas las tarifas aplicables y las cuotas de mantenimiento, los métodos de pago ofrecidos y cualquier diferencia en los costes debida al método de pago; (e) la duración del contrato y las condiciones para su renovación y para la terminación de los servicios y la resolución del contrato, incluidos: (i) cualquier uso o duración mínimos requeridos para aprovechar las promociones, (ii) todos los gastos relacionados con la conservación del número y otros identificadores, y (iii) todos los gastos relacionados con la resolución del contrato, incluida la recuperación de costes relacionada con los equipos terminales; (f) los mecanismos de indemnización y reembolso aplicables en caso de incumplimiento de los niveles de calidad de los servicios contratados; (g) el modo de iniciar los procedimientos de resolución de litigios, de conformidad con el artículo 34; (h) los tipos de medidas que podría tomar la empresa en caso de incidentes de seguridad o integridad o de amenazas y vulnerabilidad. Los Estados miembros también podrán exigir que el contrato incluya asimismo cualquier información que pueda ser facilitada por las autoridades públicas pertinentes sobre el uso de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas para desarrollar actividades ilícitas o para difundir contenidos nocivos, así como sobre los medios de protección frente a riesgos para la seguridad personal, la privacidad y los datos personales a que se refiere el artículo 21, apartado 4, y que sean pertinentes para el servicio prestado. (2) Los Estados miembros garantizarán que los abonados tengan derecho a rescindir sin penalización sus contratos cuando las empresas proveedoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas les notifiquen propuestas de modificación de las condiciones contractuales. Toda modificación de tales condiciones habrá de ser notificada adecuadamente, con un mes como mínimo de antelación, a los abonados, a los que se informará al mismo tiempo de su derecho a rescindir sin penalización sus contratos en caso de no aceptación de las nuevas condiciones. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación puedan especificar el formato de este tipo de notificaciones”.*

facultadas para establecer unos requisitos mínimos de calidad del servicio a la empresa o empresas proveedoras de redes públicas de comunicaciones³⁴⁶.

- (e) Conforme fue recogido en el artículo 23 de la “*Directiva de servicio universal*”, con las modificaciones introducidas a este precepto legal a partir del artículo 1.14 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, se continúa reconociendo el derecho de los “*usuarios finales*” a la continuidad de los servicios de comunicaciones electrónicas. Asimismo, el indicado artículo 1.14 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” ha modificado el artículo 23 de la “*Directiva de servicio universal*”, destacando que los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la mayor disponibilidad posible de los servicios telefónicos disponibles al público a través de las “*redes públicas de comunicaciones electrónicas*” en caso de fallo catastrófico de la red o en casos de fuerza mayor³⁴⁷.
- (f) A partir del artículo 1.15 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” se inserta el artículo 23-bis en la “*Directiva de servicio universal*”, que dispone que los Estados miembros deberán facultar a las ANR a que especifiquen a los operadores los requisitos que deberán cumplir para garantizar que los usuarios con discapacidad: (i) puedan acceder a los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” en condiciones equivalentes a las de la mayoría de los “*usuarios finales*”; y, (ii) se benefician de la posibilidad de elección de empresas y servicios disponibles para la mayoría de los “*usuarios finales*”. Asimismo, este precepto legal establece que los Estados miembros deberán fomentar la disponibilidad de equipos terminales que ofrezcan los

³⁴⁶ Como resultado de la modificación efectuada a partir del artículo 1.14 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” al artículo 22 de la “*Directiva de servicio universal*”, este precepto legal recoge actualmente la siguiente redacción: “*Artículo 22 Calidad del servicio 1. los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación, previa consideración de las opiniones de las partes interesadas, estén facultadas para exigir a las empresas que proporcionan redes o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público la publicación de información comparable, pertinente y actualizada sobre la calidad de sus servicios, destinada a los usuarios finales, y sobre las medidas adoptadas para garantizar un acceso equivalente para los usuarios finales con discapacidad. Dicha información se facilitará antes de su publicación a la autoridad nacional de reglamentación, a petición de esta. 2. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán especificar, entre otros elementos, los parámetros de calidad de servicio que habrán de cuantificarse, así como el contenido y formato de la información que deberá hacerse pública, incluidos los posibles mecanismos de certificación de la calidad, al objeto de garantizar que los usuarios finales, incluidos los usuarios finales con discapacidad, tengan acceso a una información completa, comparable, fiable y de fácil consulta. Podrán utilizarse, si procede, los parámetros, definiciones y métodos de medición que figuran en el anexo III. 3. Para evitar la degradación del servicio y la obstaculización o ralentización del tráfico en las redes, los Estados miembros garantizarán que las autoridades nacionales de reglamentación estén facultadas para establecer unos requisitos mínimos de calidad del servicio a la empresa o empresas proveedoras de redes públicas de comunicaciones. Las autoridades nacionales de reglamentación facilitarán a la Comisión, a su debido tiempo antes de establecer tales requisitos, un resumen de los motivos para la acción, los requisitos previstos y la línea de acción propuesta. Dicha información se pondrá también a disposición del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE-UE). La Comisión, después de examinar esa información, formulará observaciones o recomendaciones al respecto, en particular para garantizar que los requisitos previstos no afecten negativamente al funcionamiento del mercado interior. Las autoridades nacionales de reglamentación tendrán muy en cuenta las observaciones o recomendaciones de la Comisión a la hora de decidir sobre los requisitos*”.

³⁴⁷ Como resultado de la modificación efectuada a partir del artículo 1.14 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” al artículo 23 de la “*Directiva de servicio universal*”, este precepto legal recoge actualmente la siguiente redacción: “*Artículo 23 Disponibilidad de los servicios Los Estados miembros tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la mayor disponibilidad posible de los servicios telefónicos disponibles al público a través de las redes públicas de comunicaciones en caso de fallo catastrófico de la red o en casos de fuerza mayor. Los Estados miembros velarán por que las empresas prestadoras de servicios telefónicos disponibles al público adopten todas las medidas necesarias para garantizar el acceso sin interrupciones a los servicios de emergencia*”.

servicios y funciones necesarios para satisfacer las necesidades de los “*usuarios finales*” con discapacidades³⁴⁸.

- (g) Conforme fue recogido en el artículo 25 de la “*Directiva de servicio universal*”, con las modificaciones introducidas a este precepto legal a partir de las artículo 1.16 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, se continúa reconociendo el derecho de los “*usuarios finales*” a figurar en la guía de abonados, añadiéndose que los “*usuarios finales*” tendrán asimismo derecho a que su información se ponga a disposición de los proveedores de servicios de información sobre número de abonados. Asimismo, a partir de esta modificación, se dispone que los Estados miembros no mantendrán ningún tipo de restricciones reglamentarias que impidan a los “*usuarios finales*” de otro Estado miembro el acceso directo al servicio de información sobre números de abonados de otro mediante llamada vocal o SMS³⁴⁹.
- (h) La “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” introduce los numerales 5 y 6 al artículo 30 de la “*Directiva de servicio universal*”, que establecen que los Estados miembros deberán garantizar que los contratos celebrados entre los operadores y “*consumidores*” no tengan una vigencia inicial superior a 24 meses, debiendo asimismo garantizar que los operadores ofrezcan a los “*usuarios*” la posibilidad de suscribir un contrato con una vigencia máxima de 12 meses. Por otra parte, la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” establece que, sin perjuicio de los posibles períodos mínimos de contratación, los Estados miembros deberán velar

³⁴⁸ Como consecuencia de la inserción efectuada a partir del artículo 1.15 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” el artículo 23-bis de la “*Directiva de servicio universal*” dispone lo siguiente: “*Artículo 23-bis Garantías de acceso y opciones equivalentes para los usuarios finales con discapacidad. (1) Los Estados miembros facultarán a las autoridades nacionales competentes a que especifiquen, cuando proceda, los requisitos que deberán cumplir las empresas que prestan servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público para garantizar que los usuarios con discapacidad: (a) puedan tener un acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas equivalente al que disfrutaban la mayoría de los usuarios finales, y (b) se beneficien de la posibilidad de elección de empresas y servicios disponible para la mayoría de los usuarios finales. (2) Para poder adoptar y aplicar disposiciones específicas destinadas a los usuarios con discapacidad, los Estados miembros fomentarán la disponibilidad de equipos terminales que ofrezcan los servicios y funciones necesarios*”.

³⁴⁹ Como resultado de la modificación efectuada a partir del artículo 1.16 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” al artículo 25 de la “*Directiva de servicio universal*”, este precepto legal recoge actualmente la siguiente redacción: “*Artículo 25. Servicios de información sobre números de abonados. (1) Los Estados miembros velarán por que los abonados a servicios telefónicos disponibles al público tengan derecho a figurar en la guía accesible al público mencionada en el Artículo 5, apartado 1, letra (a), y a que su información se ponga a disposición de los proveedores de servicios de información sobre números de abonados o figure en guías de conformidad con el apartado 2 del presente artículo. (2) Los Estados miembros velarán por que todas las empresas que asignan números de teléfono a los abonados den curso a todas las solicitudes razonables de suministro de información pertinente para la prestación de los servicios de información sobre números de abonados y guías accesibles al público, en un formato aprobado y en unas condiciones equitativas, objetivas, orientadas en función de los costes y no discriminatorias. (3) Los Estados miembros velarán por que todos los usuarios finales a los que se preste un servicio telefónico disponible al público puedan acceder a los servicios de información sobre números de abonados. Las autoridades nacionales de reglamentación estarán habilitadas para imponer obligaciones y condiciones a las empresas que controlan el acceso a los usuarios finales en materia de prestación de servicios de información sobre números de abonados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 2002/19/CE (“*Directiva acceso*”). Dichas obligaciones y condiciones deberán ser objetivas, equitativas, no discriminatorias y transparentes. (4) Los Estados miembros no mantendrán ningún tipo de restricciones reglamentarias que impidan a los usuarios finales de un Estado miembro el acceso directo al servicio de información sobre números de abonados de otro Estado miembro mediante llamada vocal o SMS, y tomarán medidas para garantizar dicho acceso de conformidad con el artículo 28. (5) La aplicación de los apartados 1 a 4 estará sujeta a los requisitos de la legislación comunitaria en materia de protección de los datos personales y de la intimidad, y, en particular, a lo dispuesto en el artículo 12 de la Directiva 2002/58/CE (“*Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*”)*”.

porque las condiciones y los procedimientos para la resolución del contrato no constituyan un factor disuasorio para cambiar de proveedor de “servicios”³⁵⁰;

- (i) Conforme fue recogido en el artículo 34 de la “*Directiva de servicio universal*”, con las modificaciones introducidas a este precepto legal a partir del artículo 1.24 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, se continúa reconociendo el derecho los “consumidores” así como de otros “usuarios finales” a resolver los conflictos que pudieren surgir con los operadores a través de procedimientos extrajudiciales de resolución de las controversias, añadiéndose que los Estados miembros deberán garantizar la disponibilidad de procedimientos extrajudiciales no discriminatorias y enfatizándose que tales procedimientos permitirán la resolución imparcial de los litigios y no privarán al “consumidor” de la protección jurídica que entraña la legislación nacional³⁵¹.

En cuanto a las prestaciones del “servicio universal”, cabe recordar que las mismas fueron recogidas en los artículos 4-7 y 9 de la “*Directiva de servicio universal*”. Asimismo, si bien la redacción de estos preceptos legales ha sido modificada a partir de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, estas modificaciones no han causado transformaciones respecto al contenido de los elementos integrantes del “servicio universal”³⁵².

³⁵⁰ Como resultado de las inserciones efectuadas a partir del artículo 1.21 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” al artículo 30 de la “*Directiva de servicio universal*”, este precepto legal ha introducido los numerales 5 y 6 a su precepto original, mismos que disponen lo siguiente: “Artículo 30 Simplificación del cambio de proveedor. [...]. (5) Los Estados miembros velarán por que los contratos celebrados entre consumidores y empresas que prestan servicios de comunicaciones electrónicas no tengan una vigencia inicial superior a 24 meses. Los Estados miembros garantizarán, asimismo, que las empresas ofrezcan a los usuarios la posibilidad de suscribir un contrato con una vigencia máxima de 12 meses. (6). Sin perjuicio de los posibles periodos mínimos de contratación, los Estados miembros velarán por que las condiciones y los procedimientos para la resolución del contrato no constituyan un factor disuasorio para cambiar de proveedor de servicios”.

³⁵¹ Como resultado de la modificación efectuada a partir del artículo 1.24 de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” al artículo 34 de la “*Directiva de servicio universal*”, este precepto legal recoge actualmente la siguiente redacción: “Artículo 34. Resolución extrajudicial de litigios. (1) Los Estados miembros garantizarán la disponibilidad de procedimientos extrajudiciales transparentes, no discriminatorios, sencillos y poco onerosos para tratar litigios no resueltos entre los consumidores y las empresas suministradoras de redes o servicios de comunicaciones electrónicas derivados de la presente Directiva y que se refieran a las condiciones o la ejecución de los contratos relativos al suministro de estas redes o servicios. Los Estados miembros adoptarán medidas para garantizar que tales procedimientos permitan la resolución equitativa y rápida de los litigios y, en caso justificado, podrán adoptar un sistema de reembolso o indemnización. Tales procedimientos permitirán la resolución imparcial de los litigios y no privarán al consumidor de la protección jurídica que entraña la legislación nacional. Los Estados miembros podrán ampliar el ámbito de estas obligaciones de modo que cubran también los litigios que impliquen a otros usuarios finales. (2) Los Estados miembros velarán por que su legislación no obstaculice la creación al nivel territorial adecuado de ventanillas y servicios en línea para la presentación de reclamaciones con el fin de facilitar el acceso de consumidores y usuarios finales a la resolución de litigios. (3) En los casos en que tales litigios afecten a partes de diferentes Estados miembros, los Estados miembros coordinarán sus esfuerzos en aras de una resolución del litigio. (4) El presente artículo no menoscabará los procedimientos judiciales nacionales”.

³⁵² Se recuerda que los elementos que, conforme a los artículos 4-7 y 9 de la “*Directiva de servicio universal*” componen el “servicio universal” son los siguientes: (1) conexión y acceso a un servicio telefónico fijo, proporcionado al menos por un operador, debiendo soportar servicios de voz para efectuar llamadas telefónicas locales, nacionales e internacionales, comunicaciones por fax, y transmisiones de datos para acceder de forma funcional a Internet; (2) suministro de servicios de información sobre los números de abonados y guías generales o directorios de números de abonados, (por ejemplo, el servicio de directorio telefónico) ya sea en formato físico o electrónico y que se actualice, como mínimo, una vez al año; (3) acceso al número único europeo gratuito de llamada de urgencia (número 112) y servicios de emergencia; (4) teléfonos públicos de pago (cabinas telefónicas públicas) que satisfagan las necesidades razonables de los “usuarios finales” en términos de: (i) cobertura geográfica; (ii) número de aparatos; (iii) accesibilidad para los “usuarios finales” con discapacidad; y, (iv) calidad del servicio; (5) medidas específicas para la accesibilidad a los servicios de telecomunicaciones destinadas a los “usuarios finales” con discapacidad, debiendo asimismo los Países miembros garantizar que estos “usuarios” también puedan beneficiarse de la capacidad de elección de empresas y prestadores de servicios de que disfruta la mayoría de “usuarios finales”; (6) opciones o paquetes de tarifas diferentes para personas con rentas bajas o con necesidades sociales especiales; y, (7) tarifas únicas nacionales y comunes aplicables en todo el territorio de un País miembro, independientemente de la ubicación geográfica. Así, si bien la redacción de estos artículos ha sido modificada a partir de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”, como se indicó, la sustancia y contenido de estos elementos no ha sido alterada. En este sentido, los artículos 4-7 y 9 de la nueva redacción de la “*Directiva de servicio universal*”, resultado de las modificaciones

Asimismo, en cuanto a la posibilidad de que el Internet, siendo parte integrante del “servicio universal”, pueda ser prestado bajo una conexión de banda ancha de datos, cabe señalar que el Considerando (5) de la “Directiva sobre los derechos de los usuarios” indica lo siguiente: “Las conexiones para datos a la red pública de comunicaciones desde una ubicación fija deben permitir la transmisión de datos a velocidades suficientes para acceder a servicios en línea como los que se ofrecen a través de la Internet pública. La velocidad del acceso a Internet en la práctica de un usuario determinado puede depender de una serie de factores, entre ellos el proveedor o proveedores de la conexión a Internet y la aplicación concreta que se utilice en la

efectuadas a estos preceptos a partir de la indicada “Directiva sobre los derechos de los usuarios”, es la siguiente: “Artículo 4. Suministro de acceso desde una ubicación fija y prestación de servicios telefónicos (1) Los Estados miembros velarán por que al menos una empresa satisfaga todas las solicitudes razonables de conexión desde una ubicación fija a la red pública de comunicaciones. (2) La conexión proporcionada deberá permitir realizar comunicaciones de datos, fax y voz a velocidades suficientes para acceder de forma funcional a Internet, teniendo en cuenta las tecnologías dominantes utilizadas por la mayoría de los abonados y la viabilidad tecnológica. (3) Los Estados miembros velarán por que al menos una empresa satisfaga todas las solicitudes razonables de prestación de un servicio telefónico disponible al público a través de la conexión a red a que se refiere el apartado 1 que permita efectuar y recibir llamadas nacionales e internacionales”. Artículo 5. Servicios de información sobre números de abonados y guías. (1) Los Estados miembros velarán por que: (a) se ponga a disposición de los usuarios finales por lo menos una guía general de abonados en una forma aprobada por la autoridad competente, ya sea impresa o electrónica, o ambas, y se actualice, como mínimo, una vez al año; (b) se ponga a disposición de todos los usuarios finales, incluidos los usuarios de teléfonos públicos de pago, al menos un servicio de información general sobre números de abonados. (2) Las guías mencionadas en el apartado 1 incluirán, a reserva de lo dispuesto en el artículo 12 de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), a todos los abonados a servicios telefónicos disponibles al público. (3) Los Estados miembros velarán por que las empresas que prestan los servicios mencionados en el apartado 1 apliquen el principio de no discriminación en el tratamiento de la información que les proporcionen otras empresas. Artículo 6. Teléfonos públicos de pago y otros puntos de acceso públicos a la telefonía vocal. (1) Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de reglamentación puedan imponer obligaciones a las empresas al objeto de garantizar que la oferta de teléfonos públicos de pago u otros puntos de acceso público a la telefonía vocal satisfaga las necesidades razonables de los usuarios finales tanto en cobertura geográfica, como en número de aparatos, accesibilidad de estos teléfonos para los usuarios con discapacidad y calidad de los servicios. (2) Los Estados miembros velarán por que sus autoridades nacionales de reglamentación puedan decidir no imponer obligaciones con arreglo a los requisitos del apartado 1 en la totalidad o en parte de su territorio, en caso de que les conste que estas facilidades o servicios comparables están ampliamente disponibles sobre la base de la consulta de las partes interesadas indicada en el artículo 33. (3) Los Estados miembros velarán por que sea posible efectuar gratuitamente llamadas de urgencia desde los teléfonos públicos de pago, sin tener que utilizar ninguna forma de pago, utilizando el número único europeo de urgencia “112” y otros números de urgencia nacionales. Artículo 7. Medidas específicas para usuarios con discapacidad. (1) A menos que se hayan establecido con arreglo al capítulo IV requisitos de efecto equivalente, los Estados miembros adoptarán, medidas específicas para garantizar que los usuarios finales con discapacidad tengan un acceso a los servicios contemplados en el artículo 4, apartado 3, y en el artículo 5 equivalente al nivel del que disfrutaban otros usuarios finales. Los Estados miembros podrán obligar a las autoridades nacionales de reglamentación a evaluar la necesidad general y los requisitos específicos, incluyendo el alcance y la forma concreta de tales medidas específicas para usuarios finales con discapacidad. (2) Los Estados miembros podrán adoptar medidas específicas, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, a fin de garantizar que los usuarios finales con discapacidad también puedan beneficiarse de la capacidad de elección de empresas y prestadores de servicios de que disfruta la mayoría de los usuarios finales. (3) Al adoptar las medidas a que se refieren los apartados (1) y (2), los Estados miembros fomentarán el cumplimiento de las normas o las especificaciones pertinentes publicadas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Directiva 2002/21/CE (“Directiva marco”). Artículo 9. Asequibilidad de la tarificación. (1) Las autoridades nacionales de reglamentación supervisarán la evolución y el nivel de la tarificación al público aplicable a los servicios identificados en los artículos 4 a 7 como pertenecientes a las obligaciones de servicio universal y que bien sean prestados por empresas designadas o se encuentren disponibles en el mercado, en caso de que no se hayan designado empresas en relación con estos servicios, en particular en relación con los niveles nacionales de precios al consumo y de rentas. (2) Teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, los Estados miembros podrán obligar a las empresas designadas a que ofrezcan a los consumidores opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial, con objeto de garantizar, en particular, que las personas con rentas bajas o con necesidades sociales especiales puedan tener acceso a la red a que se refiere el artículo 4, apartado 1, o utilizar los servicios referidos en el artículo 4, apartado 3, y en los artículos 5, 6 y 7 como pertenecientes a las obligaciones de servicio universal y que sean prestados por empresas designadas. (3) Además de las disposiciones para que las empresas designadas apliquen opciones tarifarias especiales o limitaciones de precios, equiparación geográfica u otros regímenes similares, los Estados miembros podrán garantizar que se preste ayuda a los consumidores con rentas bajas o con necesidades sociales especiales. (4) Los Estados miembros podrán exigir a las empresas a las que se haya impuesto obligaciones en virtud de los artículos 4, 5, 6 y 7 la aplicación de tarifas comunes, incluida la equiparación geográfica, en la totalidad de su territorio, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales, o que se ajusten a la limitación de los precios. (5) En los casos en que se imponga a una empresa una obligación de aplicación de opciones tarifarias especiales, de tarifas comunes, incluida la equiparación geográfica, o el respeto de limitaciones de los precios, las autoridades nacionales de reglamentación velarán por que las condiciones sean plenamente transparentes y se publiquen y apliquen de conformidad con el principio de no discriminación. Las autoridades nacionales de reglamentación podrán exigir la modificación o supresión de los regímenes especiales”.

conexión. La velocidad de transmisión de datos que puede mantener una única conexión a la red pública de comunicaciones depende tanto de las capacidades del equipo terminal del abonado como de la conexión. Por esta razón, no procede imponer una velocidad específica, ya sea binaria o de transmisión de datos, a escala comunitaria. Se necesita flexibilidad para que los Estados miembros puedan adoptar medidas en caso necesario con el fin de garantizar que las conexiones puedan soportar velocidades de transmisión de datos satisfactorias para acceder de forma funcional a Internet, según la definición de los Estados miembros, teniendo debidamente en cuenta las circunstancias específicas de los mercados nacionales, por ejemplo el ancho de banda que usa predominantemente la mayoría de abonados en el Estado miembro y la viabilidad tecnológica, siempre que estas medidas vayan destinadas a minimizar la distorsión en el mercado”.

Cabe indicar además, que la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” establece que, por cuánto concierne el acceso o la prestación de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, los Estados miembros deberán vigilar que sean respetados los derechos y las libertades fundamentales de los usuarios previstos en los principios de la UE. Todas las medidas regulatorias que sean adoptadas por los Estados miembros deberán respetar los derechos fundamentales y las libertades de los ciudadanos según cuanto previsto de los principios del UE.

- Simplificación administrativa para los operadores: La “*Directiva legislar mejor*” ha introducido un sistema de simplificación administrativa para los operadores, estableciendo la sustitución de “*licencias individuales*” y “*autorizaciones generales*” por la exigencia de la presentación de una “*declaración responsable*”, documento éste que supone menos cargas administrativas para los operadores y con cuya presentación éstos quedarán habilitados para iniciar sus instalaciones, desplegar sus propias “*redes de comunicaciones electrónicas*” y dar inicio al funcionamiento de sus actividades.
- Mayor independencia e imparcialidad de las ANR: La “*Directiva legislar mejor*” ha establecido que las ANR deberán favorecer, en la medida de lo posible, la “*neutralidad de la red*”. Asimismo, ha dispuesto que las ANR deberán tener mayor independencia. Las nuevas reglas refuerzan la independencia de las ANR, estableciendo que deberá ser eliminada cualquier interferencia política que pudiere existir, por cuanto estas Autoridades deberán ejercer sus funciones de forma imparcial y en respecto de los principios de no discriminación, eficiencia, y objetividad.

Además, para garantizar el correcto cumplimiento de las funciones de las ANR, a partir del Reglamento (CE) n. 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25/11/2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas y la Oficina, fue creada la nueva Autoridad Europea de las “*comunicaciones electrónicas*” (ORECE-UE), que se asegura de que las ANR cumplan con las observancias relativas a la concurrencia del sector y que establezcan una legislación consistente en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”.

- Apertura de los mercados y concurrencia entre los operadores del sector: En cuanto a la apertura de mercados, la “*Directiva legislar mejor*” dispone que las ANR estarán facultadas para obligar a los operadores a establecer negociaciones tendentes al acceso y a la interconexión de sus “redes” y a gestionar los “servicios de comunicaciones electrónicas” observando una separación funcional de sus actividades. La idea de la Comisión es que la separación funcional podrá repercutir en la competencia en el mercado, manteniendo a la vez los incentivos a las inversiones en las nuevas “redes de comunicaciones electrónicas”. Asimismo, esta Directiva establece que las aún existentes redes de cobre, deberán ser reemplazadas por nuevas redes que se apoyen en tecnología de fibra óptica y en la tecnología sobre redes móviles (*wireless*).

Asimismo, como fue expuesto en líneas anteriores, la “*Directiva legislar mejor*” establece que los operadores podrán comercializar entre éstos su derecho de uso para la utilización de algunas bandas del espectro, permitiéndolo así que los operadores que no cuenten con una red propia, puedan acceder e interconectarse a la red del operador que sí la tenga.

Para concluir, se puede indicar que, actualmente, la liberalización afecta a todos los servicios e infraestructuras relativos a las “comunicaciones electrónicas”; permitiéndose que en este sector puedan seguir existiendo operadores públicos o encargados de funciones públicas (y, en todo caso, de la gestión de unas infraestructuras que tienen un valor estratégico de primera magnitud), pero “*en condiciones de competencia*” -no discriminatorias- con aquellos otros titulares de licencias y autorizaciones que quieran prestar los mismos servicios.

2.5 EVOLUCIÓN HISTÓRICA: LA LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN ESPAÑA

2.5.1 Antecedentes. Inicios de la liberalización en el sector de las telecomunicaciones

Conforme explica Montero Pascual³⁵³, el legislador español fue siempre consciente de la relevancia pública de los servicios de telecomunicaciones. Así, en el año 1857, bajo un régimen de monopolio del servicio telegráfico por parte del Estado, fue creado el primer Cuerpo de Telégrafos. En lo que respecta al servicio telefónico, la primera norma que se ocupó de la regulación de esta materia, fue adoptada a partir del Decreto-Ley de fecha 16 de agosto de 1882, que, si bien encuadró a los servicios de telecomunicaciones en la categoría de servicios públicos, autorizó al Ministerio de Gobernación a otorgar concesiones a empresas privadas para la gestión indirecta del servicio de explotación de redes telefónicas urbanas. Como consecuencia de ello, dos años más tarde diversos operadores privados comenzaron a desarrollar sus actividades en el sector, prestando así el servicio urbano de telefonía en varias ciudades. No obstante lo anterior, el Estado continuó ejerciendo el control directo o indirecto en la explotación y en la prestación de los servicios de telecomunicaciones. La tensión entre la explotación directa y la indirecta se extendió durante cuatro décadas. Así, convivían monopolios locales gestionados por Administraciones públicas en determinadas ciudades, con monopolios privados en régimen de concesión en otras ciudades. Con el propósito de lograr uniformidad en la prestación de los servicios telefónicos, en 1924 se decidió que la fragmentación en la prestación de los servicios telefónicos debía ser eliminada, y, consiguientemente, se

³⁵³ MONTERO PASCUAL, J. J., “Las telecomunicaciones: servicios de interés general”, en: *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 7, 2º semestre 2004, págs. 235-248, especialmente págs. 236-237, artículo disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:19674/Telecom.pdf>.

concedió el derecho exclusivo para la prestación del servicio telefónico en todo el territorio nacional a una sociedad privada controlada por capital norteamericano, la Compañía Telefónica Nacional de España (en adelante, *Telefónica*)³⁵⁴. Este derecho exclusivo estaría vigente hasta el año 1998.

El proceso liberalizador de las telecomunicaciones iniciado en el ámbito europeo a finales de la década de los años 80, perseguía el objetivo de la apertura de este sector del mercado a la competencia, aspecto que repercutiría en una mayor protección de los usuarios y en una mayor alternativa de elección de servicios y prestaciones, de mejor calidad y de menor precio para éstos.

En España, el proceso liberalizador tuvo origen a partir del año 1987³⁵⁵, ya que a partir de este punto las Directivas europeas, a medida que fueron promulgadas, fueron paulatinamente traspuestas en el Ordenamiento español.

Hasta 1987, en España las prestaciones en materia de telecomunicaciones, íntimamente ligadas con el concepto de “servicio público”; se mantenían en régimen monopolístico del servicio telefónico básico, que era prestado exclusivamente por *Telefónica* desde 1924, año en que, como se indicó, se constituyó esta sociedad privada controlada por capital norteamericano y que fue nacionalizada tras la Guerra Civil, pasando el Estado a controlar la sociedad. Esta empresa, por el hecho de ser estatal, debía garantizar el cumplimiento del servicio público de telecomunicaciones, otorgando a los usuarios un acceso libre y continuo al servicio bajo ciertos estándares de calidad y precio y proclamando la no discriminación de los mismos.

Ya que en esa época las telecomunicaciones constituían un servicio público, el Estado se vio obligado a afrontar la construcción de las infraestructuras y las redes de telecomunicaciones pertinentes para permitir la interconexión y el acceso a estos servicios a los ciudadanos, encomendando esta labor al sector privado bajo un régimen peculiar de Derecho administrativo como era la gestión indirecta mediante la figura de la concesión de servicio público³⁵⁶, aclarándose que transcurrido un cierto periodo, las obras efectuadas por los sujetos de Derecho privado eran revertidas al patrimonio estatal.

³⁵⁴ OTERO CARVAJAL, L., E.: “El teléfono. El nacimiento de un nuevo medio de comunicación, 1877-1936”, en: OTERO CARVAJAL, L. E., y otros; *Las comunicaciones en la construcción del Estado contemporáneo en España*, Madrid, MOPTMA, 1993, págs. 50-78, en especial págs. 56-62.

³⁵⁵ Hasta antes de 1987, la normativa en materia de telecomunicaciones en España, se encontraba regulada a través de tres Leyes: la Ley de 22 de abril de 1855 que autorizaba al Gobierno para plantear un sistema completo de líneas electrotelegráficas, un Decreto-Ley de 1882 que encuadró a las telecomunicaciones en la categoría de servicio público y la Ley de 26 de octubre de 1907 que autorizaba al Gobierno para desarrollar los Servicios de teléfonos, cables y radiotelegrafía. Para un estudio profundo relativo a la historia de las telecomunicaciones en España y su proceso liberalizador, véase: ARIÑO ORTIZ, G., “Las reformas necesarias en el modelo español” en: *Revista REDETI*, n. 17, 2003, págs. 11-32; DE LA QUADRA-SALCEDO, T., *Liberalización de las Telecomunicaciones, servicio público y Constitución económica europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995, especialmente págs. 20-35; DE LA VALLINA VELARDE, J. L., *Régimen jurídico-administrativo del servicio público telefónico*, 1ª edición, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971, especialmente págs. 21-23; MESTRE DELGADO, J. F., “Las telecomunicaciones como servicios de interés general” en: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Coords), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 50-66, especialmente págs. 51-56; MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio Público y Mercado, Tomo II: Las telecomunicaciones*, 1ª edición, Madrid, Civitas, 1998, especialmente págs. 345-365; DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “Prólogo. Derecho de las telecomunicaciones: nuevo derecho y nuevo mercado”, en: SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. J., *Derecho de las Telecomunicaciones. Nuevo Derecho y nuevo mercado*. Madrid, Dykinson, 2002, págs. 15-21.

³⁵⁶ Cabe destacar que, como puntualiza De la Serna: “La concesión administrativa no supone una privatización, como en algunos casos se ha dicho, principalmente, porque la actividad traspasada por concesión al sujeto privado por la Administración mantiene su carácter de público, su cumplimiento se desarrolla sujeto a Derecho administrativo y la función continúa siendo responsabilidad de los poderes públicos. Distinta consideración cabe realizar cuando la actividad es transferida al sector privado, en cuyo caso sí nos encontramos ante una privatización en sentido material”. DE LA SERNA BILBAO, M. N., “Despliegue de redes...”, op. cit., loc. cit., pág. 434.

2.5.2 La liberalización de los equipos y terminales y la prestación de servicios de valor añadido (1987-1998)

El panorama jurídico expuesto en el acápite anterior, comenzó a cambiar como consecuencia de la exigencia de transposición de la normativa comunitaria al Ordenamiento español. En efecto, como resultado de la aprobación del “*Libro Verde*”³⁵⁷, con fecha 30 de junio de 1987³⁵⁸, que dio inicio al proceso de la liberalización de las telecomunicaciones y propulsó el establecimiento de la competencia en el sector, el primer hito para la liberalización de las telecomunicaciones en España fue la aprobación de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT)³⁵⁹, que fue la primera norma jurídica básica de carácter global en el sector.

Posteriormente en el año 1992, con la finalidad de trasponer las Directivas: 88/301/CEE (“*Directiva equipos*”)³⁶⁰, 90/387 CEE³⁶¹ y 90/388/CEE (“*Directiva de Liberalización Inicial*”)³⁶² al Ordenamiento español, la LOT fue modificada a partir de la Ley 32/1992 de 3 de diciembre, relativa a la modificación de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones³⁶³.

Se destaca que, todavía en ese momento, los efectos de la liberalización aparecían medianamente claros, pudiendo afirmarse que, a partir de la versión consolidada de la LOT³⁶⁴, por primera vez en España todas las modalidades de telecomunicaciones (servicios telefónicos, telegramas, fax, videoteléfono, navegación espacial, defensa nacional, auxilio en carretera o mar, etc.) fueron enmarcadas dentro de este referente jurídico básico. Asimismo, se consagró la liberalización del mercado de equipos y terminales y la libre conexión a las redes de aquellos terminales que hubieren obtenido el correspondiente certificado de conformidad. Se estableció asimismo, que el usuario no debía afrontar el coste fijo mensual derivado del alquiler del terminal y de los costes de conservación y reparación del mismo y se insertaron incentivos para que los usuarios pudieran optar por terminales con nuevas prestaciones (terminales con posibilidad de

³⁵⁷ Se recuerda que en esta investigación, el “*Libro Verde*” se refiere al *Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones*, aprobado por la Comunidad Económica Europea en el año 1987.

³⁵⁸ Como destaca Checa bravo, entre otros “*el objetivo del Libro Verde fue el de imponer a los Estados la aprobación de una normativa sectorial ex ante y asimétrica de “discriminación positiva”; es decir, de decidido apoyo a los nuevos operadores frente al antiguo monopolio, hasta que el mercado permitiese su sustitución por un mercado abierto a la competencia, caracterizado éste a la inversa por su carácter general, ex post y simétrico respecto de todos los agentes*”. CHECA BRAVO, J., Tesis Doctoral: *Los servicios ...*, op. cit., loc. cit., pág. 43.

³⁵⁹ Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT), («BOE» núm. 303, de 19 de diciembre de 1987).

³⁶⁰ Directiva 88/301/CEE de la Comisión, de 16 de mayo de 1988, (“*Directiva equipos*”), relativa a la competencia en los mercados de terminales de telecomunicaciones, (DO L131 de 27/5/1988). Esta Directiva fue derogada por la Directiva 2008/63/CE de la Comisión, de 20 de junio de 2008, relativa a la competencia en los mercados de equipos terminales de telecomunicaciones, (DO L162 de 21/6/2008).

³⁶¹ Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones, (DO L192 de 24/7/1990). Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003 mediante la “*Directiva marco*”.

³⁶² Directiva 90/388/CEE de la Comisión Europea (“*Directiva de Liberalización Inicial*”) de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, (DO L192 de 24/7/1990). Esta Directiva fue derogada en fecha: 24 de julio de 2003, a partir de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, (DO L249 de 17/9/2002).

³⁶³ Ley 32/1992, de 3 de diciembre, relativa a la modificación de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, («BOE» núm. 291, de 4 de diciembre de 1992).

³⁶⁴ En palabras de Ariño y Noriega, la LOT recogió cuatro elementos principales: “*derechos exclusivos de prestación, planificación central, cobertura garantizada del coste más un beneficio razonable, y obligación de servir en régimen de igualdad*”. ARIÑO ORTIZ, G.; NORIEGA SANDBERG, R., “*Liberalización y competencia en el sector de las telecomunicaciones: Balance 1998-2003*” en: ARIÑO ORTIZ, G., (Dir.). *Privatizaciones y Liberalizaciones en: España: Balance y Resultados (1996-2003)*, Tomo I, *el Proceso Privatizador. Aspectos Jurídicos. La Liberalización de las Telecomunicaciones*. Granada, Comares, 2004, págs. 15-45, especialmente págs. 23-27.

identificación de número llamado y llamante, con cámara fotográfica, polifónicos, etc.) a precios convenientes.

Asimismo, en observancia de las disposiciones contenidas en la “*Directiva de Liberalización Inicial*”³⁶⁵ la LOT eliminó los derechos exclusivos o especiales para el suministro de servicios de telecomunicaciones, excepto los de telefonía vocal fija, télex, radiomensajería y las comunicaciones vía satélite, que continuaron siendo calificados como “*servicios públicos de titularidad estatal*”, cuyos derechos de acceso y de prestación de servicios se encontraban reservados exclusivamente a la compañía telefónica estatal³⁶⁶. En consecuencia, la LOT estableció que, en régimen de gestión directa o indirecta y previa concesión administrativa, los servicios de “*valor añadido*”, podían ser prestados en competencia.

Además de la LOT, como consecuencia de la trasposición al Ordenamiento español de las Directivas: (i) 94/46/CE de la Comisión de 13/10/1994³⁶⁷; y (ii) 95/51/CE de la Comisión, de 18/10/1995³⁶⁸ (que modificaron la “*Directiva de Liberalización Inicial*”); se aprobaron nuevas medidas de liberalización que fueron recogidas en la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por satélite³⁶⁹ y la Ley

³⁶⁵ Se recuerda que el apartado 2 del artículo 1 de la “*Directiva de Liberalización Inicial*” determinó que: “*La presente Directiva no se aplicará al servicio de télex, a la radiotelefonía móvil, a la radiomensajería ni a las comunicaciones por satélite*”. En concatenación con lo anterior, se estableció en el artículo 2 que: “*Los Estados Miembros garantizarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1, la abolición de los derechos exclusivos o especiales para el suministro de servicios de telecomunicaciones, distintos de los servicios de telefonía vocal, y adoptarán las medidas necesarias a fin de garantizar el derecho de todo operador económico a ofrecer dichos servicios de telecomunicaciones*”. Cabe destacar que la “*Directiva de Liberalización inicial*” eliminó los derechos exclusivos o especiales para el suministro de estos servicios bajo el argumento de que: “*la concesión de derechos especiales o exclusivos a organismos de telecomunicaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones es incompatible con el artículo 90 del Tratado de Maastricht en relación con el artículo 59 del mismo Tratado, porque estos derechos limitan la prestación de servicios transfronterizos*”. No obstante lo anterior, la “*Directiva de Liberalización inicial*” concedió una excepción temporal, con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Tratado de Maastricht, con respecto a los derechos exclusivos y especiales de los operadores para la explotación de la telefonía vocal, habida cuenta de que los recursos financieros para el desarrollo de la red seguían derivándose básicamente de la explotación del servicio telefónico y de que, en aquel momento, el lanzamiento de este nuevo servicio podía poner en peligro la estabilidad financiera de dichos operadores y, asimismo, obstruir el cumplimiento de la misión de interés económico general que les había sido asignada. Dicha misión consistía en suministrar y explotar una “*red*” universal; es decir, una “*red*” de cobertura geográfica general, a la cual, dentro de un plazo de tiempo razonable, se pudiese conectar cualquier operador que así lo solicitara. Además, cuando se adoptó la “*Directiva de Liberalización Inicial*”, los operadores de telecomunicaciones estaban en vías de digitalizar sus redes para ampliar la gama de servicios que podían ofrecer a los usuarios. En los años sucesivos, la ampliación de la cobertura de las redes de fibra óptica, la digitalización de las telecomunicaciones, así como el progreso alcanzado en aplicaciones de radiofrecuencia y los importantes programas de inversión que se fueron implementando en los Estados Miembros fueron definitivos para la implementación gradual de la liberalización de las telecomunicaciones. En cuanto a la exclusión de la liberalización de los servicios de télex, radiotelefonía móvil, radiomensajería y las comunicaciones vía satélite, en el momento de adopción de la “*Directiva de Liberalización Inicial*”, se consideró más adecuado establecer un enfoque específico, dado que se consideró que los niveles de calidad en la prestación de estos servicios podían decaer en caso de ser suministrados por operadores privados.

³⁶⁶ MESTRE DELGADO, J. F., “Las telecomunicaciones como servicios de interés general” en: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Coords), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 50-66, especialmente págs. 56-57.

³⁶⁷ La Directiva 94/46/CE de la Comisión de 13 de octubre de 1994, por la que se modifican las Directivas 88/301/CEE y 90/388/CEE (“*Directiva de Liberalización Inicial*”), especialmente en relación con las comunicaciones por satélite, estableció que los Estados miembros, dentro de su territorio, debían garantizar la supresión de toda prohibición o restricción a la oferta relativa a la prestación de servicios de comunicación vía satélite, por lo que éstos debían ser prestados en condiciones de competencia. (DO L268 de 19/10/1994). Esta Directiva fue derogada en fecha: 24 de julio de 2003, a partir de la aún vigente Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, (DO L249 de 17/9/2002).

³⁶⁸ La Directiva 95/51/CE de la Comisión, de 18 de octubre de 1995, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE (“*Directiva de Liberalización Inicial*”) con respecto a la supresión de las restricciones a la utilización de las redes de televisión por cable para la prestación de servicios de telecomunicaciones ya liberalizados, estableció que los operadores de televisión por cable podían prestar servicios de telecomunicaciones ya liberalizados. (DO L256 de 26/10/1995). Esta Directiva fue derogada en fecha: 24 de julio de 2003, en mérito a la ya mencionada Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, (DO L249 de 17/9/2002).

³⁶⁹ Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por satélite, («BOE» núm. 297, de 13 de diciembre de 1995). A partir de esta Norma, fue traspuesta al Ordenamiento español la antes indicada Directiva 94/46/CE de la Comisión de 13/10/1994, “*por la que se modifican las Directivas 88/301/CEE y 90/388/CEE especialmente en relación con las comunicaciones por satélite*”. (DO L268 de 19/10/1994).

42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por cable³⁷⁰. Como nota significativa de estas normas, se puede apuntar que, por primera vez, se permitió el despliegue de infraestructuras alternativas a las del operador tradicional. Asimismo, la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, de Telecomunicaciones por satélite, estableció la supresión de toda prohibición o restricción a la oferta relativa a la prestación de servicios de comunicación vía satélite, por lo que éstos debían ser prestados en condiciones de competencia. Por su parte, con la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por cable, se eliminaron las restricciones a la utilización de las redes de televisión por cable para la prestación de servicios de telecomunicaciones ya liberalizados, estableciendo por ende, que los operadores de televisión por cable podían prestar servicios de telecomunicaciones ya liberalizados.

Esta primera etapa de liberalización culminó con la aprobación del Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones, convertido posteriormente en la Ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones³⁷¹. A través de esta norma, se traspusieron al Ordenamiento español las Directivas: (i) 96/2/CE de la Comisión, de 16/1/1996³⁷²; y, (ii) 96/19/CE de la Comisión, de 13/3/1996³⁷³, (que modificaron la “*Directiva de Liberalización Inicial*”), y se estableció que las actividades de telecomunicación (incluidas las comunicaciones móviles y de telefonía fija), debían ser prestadas en un entorno de plena competencia. Sin embargo éstas debían estar supeditadas a una previa intervención administrativa, pues el Estado, debido a la relevancia y trascendencia de estos servicios para la sociedad, tenía la obligación de servir de garante para el cumplimiento de las condiciones impuestas a los operadores. Para el cumplimiento de tal propósito, a partir del Real Decreto-Ley 6/1996 se creó la *Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones* (CNMT), -denominada hoy en día *Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia* (CNMC³⁷⁴)- como Órgano independiente encargado de velar por la aplicación de los principios de libre competencia, neutralidad tecnológica, transparencia e igualdad de trato, así como para arbitrar los conflictos entre los operadores del sector.

En correspondencia con lo precedentemente expuesto, en cuanto a la telefonía básica, se destaca que la concesión de este servicio fue otorgada de forma exclusiva y bajo monopolio del Estado a *Telefónica* hasta antes de la aprobación del Real Decreto-Ley 6/1996. Posteriormente, como resultado de la aprobación del indicado Real Decreto-Ley, en 1996 se otorgó una concesión³⁷⁵ a *Retevisión* (actual *Auna*) mediante la cual

³⁷⁰ Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por cable, («BOE» núm.306, de 23 de diciembre de 1995). A partir de esta Ley, fue traspuesta al Ordenamiento español la antes indicada Directiva 95/51/CE de la Comisión, de 18 de octubre de 1995, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE con respecto a la supresión de las restricciones a la utilización de las redes de televisión por cable para la prestación de servicios de telecomunicaciones ya liberalizados, (DO L256 de 26/10/1995).

³⁷¹ Real Decreto Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberalización de las Telecomunicaciones, convertido posteriormente en la Ley 12/1997, de Liberalización de las Telecomunicaciones, («BOE» núm. 139 de 8 de junio de 1996).

³⁷² La Directiva 96/2/CE de la Comisión, de 16 de enero de 1996, “por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en relación con las comunicaciones móviles y personales, dispuso que las comunicaciones móviles y de telefonía fija debían ser prestadas en condiciones de competencia. (DO L20 de 26/1/1996). Esta Directiva fue derogada en fecha: 24/7/2003, a través de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002. (DO L249 de 17/9/2002).

³⁷³ La Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, por la que se modifica la Directiva 90/388/CEE en lo relativo a la instauración de la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones, estableció que se debía instaurar la plena competencia en los mercados de telecomunicaciones en todos los Países Miembros de la Comunidad Europea (DO L74 de 22/3/1996). Esta Directiva fue derogada en fecha: 24 de julio de 2003, en mérito a la ya indicada Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002. (DO L249 de 17/9/2002).

³⁷⁴ Como se expone en el Preámbulo IV de la vigente LGT2014, la CNMC es la “*Autoridad Nacional de Regulación Independiente*” (ANR) del sector de los “*servicios y comunicaciones electrónicas*”, y es en consecuencia, una de las Autoridades Nacionales de Reglamentación de Telecomunicaciones.

³⁷⁵ En la Exposición de Motivos del antes señalado Real Decreto Ley 6/1996 de 7 de junio, se proclamó la apertura del mercado de las telecomunicaciones a la competencia como condición necesaria para prestar un mejor servicio a los usuarios. De ahí la importancia de la aparición en el mercado de un segundo operador con estas condiciones que, además, pudiera integrar determinadas redes alternativas existentes, pero no comercializables y, por tanto, infrautilizadas.

se le permitió prestar el servicio de telefonía básica, que incluyó la prestación de los servicios telefónicos provinciales, interprovinciales e internacionales³⁷⁶. De este modo, por primera vez los usuarios podían recibir el servicio telefónico fijo de un operador distinto a *Telefónica*, aclarándose sin embargo; que el servicio de llamadas metropolitanas continuaba siendo prestado en monopolio por *Telefónica*. Posteriormente, en mayo de 1998, fue otorgada otra concesión al consorcio telefónico *Lince* (actual *Uni2*), convirtiéndose así en el tercer operador del servicio telefónico fijo del mercado español³⁷⁷.

Respecto al servicio de telefonía móvil, que hasta antes de la aprobación del Real Decreto-Ley 6/1996 era prestado de forma exclusiva y bajo monopolio del Estado por *Telefónica*, se destaca que la liberalización de este servicio también se materializó como resultado de la aprobación del señalado Real Decreto-Ley 6/1996, por lo que en 1996 se otorgó la concesión de la licencia GSM a *Airtel Moviles* (actual *Vodafone*), que empezó a ofrecer sus servicios de telefonía móvil a partir del mismo año.

2.5.3 El sector de telecomunicaciones como “servicio de interés general”. La Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGT1998)

Como resultado de las innovaciones tecnológicas producidas en el sector de las telecomunicaciones, el legislador europeo actualizó su marco normativo adoptando un conjunto de nuevas Directivas³⁷⁸ que impulsaban la mayor participación de los operadores privados en un régimen de competencia. Estas nuevas Directivas comunitarias fueron traspuestas en el Ordenamiento español a través de la LGT1998, que, centrada en la consagración de un régimen plenamente liberalizado en la prestación de los servicios y en el establecimiento y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, promovió la apertura del mercado a la competencia, reiterando que los “*derechos exclusivos*” o “*especiales*” que en el pasado habían sido reconocidos a la compañía telefónica estatal *Telefónica* debían ser totalmente suprimidos. Asimismo esta norma estableció que, dentro del criterio de la mínima intervención pública que debía ser respetado por el Estado, cualquier limitación impuesta a los operadores privados debía ser fundamentada en criterios objetivos, proporcionados y no discriminatorios.

Como efecto de la aprobación de la LGT1998, a partir de diciembre de 1998, el mercado de redes y servicios de telecomunicaciones quedó liberalizado, por lo que se eliminó el monopolio de *Telefónica* en la prestación del servicio de llamadas metropolitanas, y, en consecuencia, cualquier operador podía desplegar

³⁷⁶ ARROYO JIMÉNEZ, L.; CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA A. I., “Impacto de la evolución de la liberalización de las telecomunicaciones en la protección del consumidor”, en: CARRASCO PERERA, Á., (Coord.), *Estudios sobre telecomunicaciones y derecho de consumo*, Navarra, Aranzadi SA, 2005, págs. 185-230, especialmente págs. 194-200.

³⁷⁷ CREMADES GARCÍA, J., “Telecomunicaciones en Europa y en España”, en: CREMADES, J., (Coord.), *Derecho de ...*, op. cit., págs. 20-75, especialmente págs. 28-33.

³⁷⁸ El nuevo conjunto de Directivas comunitarias promulgadas en el sector de las telecomunicaciones entre los años 1997 y 1998, estaba constituido, principalmente, por las siguientes disposiciones: (i) Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y de licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones, (DO L46 de 30/4/1997); (ii) Directiva 97/33/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, relativa a la interconexión en las redes de telecomunicaciones, para garantizar el servicio universal y la interoperabilidad, mediante la aplicación de los principios de la oferta de red abierta (ONP), (DO L199 de 26/7/1997); (iii) Directiva 97/51/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 90/387 de 28/6/1990 para su adaptación a un entorno competitivo en el sector de las telecomunicaciones, (DO L295 de 29/10/1997); (iv) Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad, (DO L24 de 30/1/1998); y, (v) Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, sobre la aplicación de la oferta de red abierta (ONP) a la telefonía vocal y sobre el servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo, (DO L101 de 1/4/1998).

sus redes o prestar servicios de telefonía fija, o móvil; tanto metropolitanos como provinciales, interprovinciales, e internacionales, previa obtención del título habilitante correspondiente.

En palabras de Carlón Ruiz, se puede definir la liberalización como un proceso lento de introducción de competencia en una actividad que con anterioridad estaba sometida a la titularidad pública³⁷⁹.

A continuación se expondrán brevemente los aspectos trascendentales de la LGT1998, pudiendo destacarse que esta norma fijó entre sus objetivos: la promoción de la competencia entre los operadores del servicio; la determinación de las obligaciones de “*servicio disponible al público*” -y de “*servicio universal*” como parte de éste-; el favorecimiento del desarrollo de los nuevos servicios y redes; y, la defensa de los intereses de los usuarios.

(i) **Distribución de competencias**

Entre las novedades más significativas introducidas a partir de la LGT1998, se abordó el sistema de distribución de competencias entre los distintos Entes y Órganos de la Administración General del Estado. En particular, se prestó especial interés en dotar de unas competencias básicas en el ámbito de las telecomunicaciones a la CNM, que ya había sido creada con la LOT.

(ii) **Sistema de infracciones y sanciones**

Se revisó asimismo el sistema de infracciones y sanciones, remitiéndose al procedimiento general establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, armonizándolo con la nueva distribución de competencias entre las autoridades administrativas y respetando el principio de la necesaria tipificación de las conductas ilícitas.

(iii) **Régimen de “*Licencias individuales*” y “*autorizaciones generales*”**

Los operadores que deseaban realizar actividades de explotación de redes públicas y/o la prestación del servicio telefónico disponible al público y los servicios y redes que implicasen la utilización del dominio público radioeléctrico, debían obtener una “*licencia individual*” antes de dar inicio a sus operaciones.

Las “*licencias individuales*” se otorgaban sólo a quienes cumpliesen los requisitos generales para ser titular de las mismas; para lo cual se aplicaba un proceso de licitación conforme disponía el procedimiento dispuesto en la LGT1998. Las actividades cuyo desarrollo no requiriese la obtención de una “*licencia individual*”, quedaban sujetas al régimen de “*autorización general*” y al cumplimiento de determinadas condiciones, entre ellas la observancia y respeto de los derechos de los usuarios, aclarándose que en caso de inobservancia de estas condiciones, la CNMT podía proceder a revocar la indicada “*autorización general*”. Por todo ello, estas actividades recogidas en el sistema de “*autorización general*” podrían ser calificadas como servicios privados de interés público.

La LGT1998 marcó el momento de la gran eclosión. El mercado se pobló de pequeños operadores que, aprovechando las obligaciones de acceso e interconexión impuestas al operador tradicional que

³⁷⁹ CARLÓN RUIZ, M., *El servicio universal*, op. cit., pág. 33.

ostentaba el antiguo monopolio (*Telefónica*), comenzaron a prestar servicios a través de las redes de este operador tradicional sin invertir, sin embargo, en el despliegue de nuevas redes. En este sentido, estos “nuevos” operadores, eran concebidos como operadores de acceso indirecto, seleccionados por los usuarios para cursar su tráfico telefónico mediante la marcación previa de un código. Para garantizar la libertad de opción del usuario y facilitar el cambio de operador se articularon dos mecanismos: los procedimientos de selección y preselección de operador³⁸⁰ y la portabilidad o conservación del número³⁸¹.

Cabe señalar que con la aparición de nuevos operadores en el sector de las telecomunicaciones, el usuario quedó inmerso en una situación paradójica: por un lado, comenzó a sufrir una “avalancha” de ofertas para servicios de larga distancia, con diferentes horarios, métodos de tarificación, ofertas especiales, etc., lo que le obligaba a estudiar exhaustivamente cada oferta, compararlas e incluso, a contratar con distintos operadores para poder beneficiarse de las más interesantes; por otro lado, el usuario era un sujeto “cautivo” del antiguo monopolio de *Telefónica*, ya que solamente este operador facilitaba el acceso a la red telefónica en todo el territorio nacional y sólo éste prestaba el servicio de llamadas metropolitanas -uno de los más demandados- manteniendo esta exclusividad por la prohibición de subvenciones cruzadas y por la necesaria corrección del déficit de acceso que afectaba a los “nuevos” operadores para poder desplegar nuevas redes. Además, como efecto de la exclusividad antes indicada y que aún mantenía telefónica, los usuarios se vieron afectados respecto al precio de la cuota de conexión a la red como al de las llamadas metropolitanas, pues ambos experimentaron un incremento. En consecuencia, en estos años, los efectos de la liberalización sobre los precios no fueron idénticos, la reducción de precios se vio reflejada únicamente en las llamadas de larga distancia pero no así en las llamadas metropolitanas ni en las cuotas fijas (de alta y de abono), que sufrieron un incremento progresivo para eliminar el déficit de acceso y acometer el reequilibrio de tarifas³⁸².

(iv) **Obligaciones de servicio público: El “servicio universal”, los “servicios obligatorios” y “otras obligaciones de servicio público”**

Es importante destacar, además, la modificación trascendental que produjo el artículo 2³⁸³ de la LGT1998. Este artículo consagró a las telecomunicaciones como “servicios de interés general” prestados en

³⁸⁰ Como apunta Herreros: “la selección de operador permite al usuario del servicio telefónico disponible al público elegir operador para cursar todas o parte de sus llamadas o acceder a los servicios de cualquier operador cuya red esté interconectada con la red del operador que le provee el acceso a la red telefónica pública. En definitiva, la selección de operadores brinda la posibilidad a los abonados del servicio telefónico disponible al público de seleccionar al operador concreto que desean utilizar para cursa una llamada que vaya a realizarse, de forma que será ese operador el que le facture por la llamada realizada. La preselección se constituye como un instrumento fundamental para aumentar el grado de competencia, al favorecer la aparición de nuevos operadores y de nuevas ofertas comerciales dirigidas a los usuarios finales. Con ello, los consumidores tienen a su alcance diferentes alternativas y pueden acceder a servicios de otros operadores del servicio telefónico fijo”. HERREROS MARGARIT, I., “Procedimientos de selección de operador”, en: HERREROS MARGARIT, I.; MUÑOZ BELLVEHÍ, X.; NOLLA PUERTAS, J. M., (Coords.), *Manual de derecho de las telecomunicaciones*, 2ª edición, Barcelona, Servidoc SL, 2006, págs. 85-110, loc.cit. pág.87.

³⁸¹ La portabilidad, también conocida como conservación de numeración, “es el proceso que faculta a un usuario a mantener su número telefónico cuando cambia de operador de acceso (bien la compañía que provee la línea telefónica fija al usuario, bien la compañía de telefonía móvil). En este ámbito, al nuevo operador con que el usuario contrata el servicio telefónico manteniendo su número se le denomina operador receptor y el operador que hasta entonces ha sido su proveedor se denomina operador donante”. NOLLA PUERTAS, J. M., “Medidas regulatorias para conseguir la competencia efectiva en el mercado”, en: HERREROS MARGARIT, I.; MUÑOZ BELLVEHÍ, X.; NOLLA PUERTAS, J. M., (Coords.), *Manual de derecho...*, op. cit., págs. 52-84, loc. cit. pág. 77.

³⁸² ARROYO JIMÉNEZ, L.; CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA A. I., “Impacto de la evolución...”, op. cit., especialmente págs. 195-199.

³⁸³ El artículo 2 de la LGT1998 estableció lo siguiente: “Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia. Sólo tienen la consideración de servicio público o están sometidas a obligaciones de servicio público los servicios regulados en el artículo 5 y en el Título III de esta Ley”. Por su parte, el artículo 5 de esta norma hacía referencia a los

régimen de libre competencia, indicando inmediatamente que sólo tenían la consideración de “servicio público”³⁸⁴ o estaban sometidos a “obligaciones de servicio público”³⁸⁵: (i) el “servicio universal” de telecomunicaciones; (ii) los “servicios obligatorios” de telecomunicaciones; y, (iii) “Otras obligaciones de servicio público” que podrían ser impuestas por Ley por razones de interés general.

En razón de lo anterior, los servicios de telecomunicaciones se desvincularon de la concepción originaria de “servicio público” y pasaron a ser comprendidos como “servicios de interés general”. Al respecto, como explica De la Quadra-Salcedo: “En efecto, el sector de las telecomunicaciones se desvinculó de la cláusula tradicional de “servicio público” y pasó a ser entendido como un “servicio de interés general”; concepto éste que en sus inicios supuso una sujeción muy estricta del sector a las reglas de la competencia y, en particular, a las que prohibían la explotación abusiva de la posición dominante. Sin embargo, con el tiempo esta posición cambió y se permitió una especie de convivencia armoniosa entre los mecanismos de mercado y los objetivos de los servicios de interés general, circunstancia que posibilitó la existencia de servicios necesarios de calidad y asequibles a todos los ciudadanos, sin que ello suponga cuestionar la liberalización impulsada”³⁸⁶.

A continuación se explicarán las características más relevantes de las tres categorías de servicios que, de acuerdo a la LGT1998 se encontraban sometidos a “obligaciones de servicio público”:

- **El “servicio universal”**

El “servicio universal” fue recogido en la LGT1998 como: “el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones con una calidad determinada, accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica y a un precio asequible”³⁸⁷.

Si bien el régimen legal de las telecomunicaciones fue modificado paulatinamente como resultado de la progresiva liberalización del mercado, ello no implica que éste sector haya sido plenamente desregulado. Es evidente, como se explicará a lo largo de esta investigación, que el legislador español, siguiendo las Directrices comunitarias ha implementado por ejemplo, la progresiva supresión de títulos habilitantes, de autorizaciones y de licencias, así como la consiguiente simplificación de trámites administrativos con la finalidad de fomentar la competencia del mercado y alcanzar una liberalización plena en el sector de las telecomunicaciones, pudiéndose comprender que en este enfoque sí existió cierta desregulación normativa;

servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional y la protección civil; mientras que, como se analizará mas adelante, el Título III de la LGT1998 dispuso que sólo tenían la consideración de “servicio público” o estaban sometidos a “obligaciones de servicio público”: (i) el “servicio universal” de telecomunicaciones; (ii) los “servicios obligatorios” de telecomunicaciones; y, (iii) “otras obligaciones de servicio público” que podrían ser impuestas por Ley por razones de interés general. Sobre las particularidades de la consagración de las telecomunicaciones como “servicios de interés general”, ver: CREMADES GARCÍA, J., “Telecomunicaciones en ...”, op. cit., págs. 24-25.

³⁸⁴ El régimen jurídico de las telecomunicaciones persigue dos finalidades fundamentales o se basa en dos principios: principio de competencia, que significa que cualquier persona física o jurídica pueda constituirse en operador de telecomunicaciones; y principio de servicio público, ya que al ser las telecomunicaciones un servicio que se presta al público en general, el operador debe cumplir una serie de requisitos en su prestación y asumir una serie de obligaciones frente a los usuarios. Para un estudio más profundo, ver: AVELLO LÓPEZ, L., “Las obligaciones de servicio público”, en: AVELLO LÓPEZ, L.; VILLAR URIBARRI, J. M., (Coords.), *El régimen jurídico de las telecomunicaciones, televisión e Internet*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 2002, págs. 17-46, especialmente págs. 17-30.

³⁸⁵ Artículo 36 de la LGT1998.

³⁸⁶ DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “Servicios públicos versus servicios de interés económico general tras el Tratado de Ámsterdam”, en: *Revista Aranzadi Administrativo*, n. 4, Madrid, junio 1998, págs. 127 -164, loc. cit. pág. 143.

³⁸⁷ Artículo 37 de la LGT1998.

no obstante lo anterior, el Estado no ha dejado que sea el mercado quien se autoregule por completo, pues continúa ocupándose de regular aspectos que resultan fundamentales para evitar abusos entre los operadores y entre éstos y los usuarios del servicio.

De igual modo ocurre con el “*servicio universal*”, que puede ser comprendido como el mecanismo del que se sirve el Estado para garantizar la prestación -bajo precios razonables- de ciertos servicios de telecomunicaciones -que podrían ser considerados como básicos- a todos los usuarios finales; constituyendo por ende el “*servicio universal*” la obligación principal que la Ley impone a los operadores como contrapeso a la liberalización. Asimismo, se enfatiza que los elementos que conformaban el “*servicio universal*” debían ser garantizados a todos los “*usuarios finales*”, bajo condiciones de calidad y a precios asequibles y bajo observancia de los principios de igualdad, transparencia, no discriminación, continuidad, adaptabilidad, disponibilidad y permanencia, sin que ello significase cuestionar la liberalización impulsada.

Esto quiere decir que si bien con la liberalización del mercado de las telecomunicaciones se permitió que los operadores privados pudiesen prestar sus servicios en un régimen de competencia, el Estado quiso prevenir situaciones de abuso o abandono que podrían surgir por parte de estos operadores en la prestación de servicios y en la atención de las necesidades de los “*usuarios finales*” de las áreas geográficas y núcleos de población menos rentables. Por esta razón, conforme ya había sido proclamado por el legislador europeo -a través de las previsiones contenidas dentro del marco de Directivas que hacían referencia al “*servicio universal*”- la LGT1998 efectuó una reserva respecto a ciertos servicios que, no obstante podían ser prestados por los operadores privados, aún tenían la consideración de “*obligaciones de servicio público*”³⁸⁸, por lo que las prestaciones que integraban al “*servicio universal*”³⁸⁹ debían ser garantizadas por el operador que tuviere la consideración de dominante en una zona determinada. Excepcionalmente, la LGT1998 estableció que el “*servicio universal*” podía ser prestado por un operador que no fuese el dominante dentro de una zona determinada, siempre y cuando los estándares de calidad y de precio ofrecidos por éste fueran iguales o más beneficiosos para el usuario, en relación con aquellos ofrecidos por el operador dominante. Se destaca que el operador designado por el Gobierno para garantizar a los “*usuarios finales*” la prestación del “*servicio universal*” fue *Telefonica*.

Los procedimientos y las condiciones del operador designado para la prestación del “*servicio universal*” fueron desarrollados a partir del Real Decreto 1736/1998³⁹⁰, de 31 de julio (*Reglamento del Servicio Universal 1998*), que fue aprobado como norma de desarrollo del Título III de la LGT1998, con el

³⁸⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO, “Estudio sobre Telecomunicaciones: demandas y necesidades de los ciudadanos”, Madrid, 2014, págs. 1-115, especialmente págs. 26-28, artículo disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/>

³⁸⁹ El artículo 38 LGT1998 estableció lo siguiente: “*Prestación del servicio universal de telecomunicaciones. 1. Para garantizar el servicio universal de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, cualquier operador que tenga la consideración de dominante en una zona determinada, podrá ser designado para prestar, dentro de ella, cualesquiera de los servicios incluidos en el concepto de servicio universal. 2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones y procedimientos de designación de los operadores encargados de garantizar la prestación del servicio universal. Dichas condiciones incluirán las zonas geográficas afectadas, los servicios a llevar a cabo y el período de su prestación. Asimismo, se determinarán los supuestos en que podrá prestarse, en una determinada zona geográfica, el servicio universal por un operador no dominante, siempre y cuando los estándares de calidad y de precio que ofrezca sean iguales o más beneficiosos para el usuario que los que oferte el operador dominante. 3. Los términos y condiciones para la prestación del servicio universal por un operador de telecomunicaciones se regirán, además de por lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo, por lo que determine la Orden del Ministerio de Fomento por la que se regule la prestación de cada servicio concreto por los titulares de licencias individuales*”.

³⁹⁰ Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio (*Reglamento del servicio universal 1998*) por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo al servicio universal de telecomunicaciones, a las demás obligaciones de servicio público y a las obligaciones de carácter público en la prestación de los servicios y en la explotación de las redes de telecomunicaciones, («BOE» núm. 213 de 5 de septiembre de 1998).

objeto de regular las disposiciones inherentes al “servicio universal” de las telecomunicaciones, las demás “obligaciones de servicio público” y las “obligaciones de carácter público” en la prestación de los servicios y en la explotación de redes de telecomunicación.

Tanto la LGT1998 como el *Reglamento del servicio universal 1998* establecieron que bajo el concepto de “servicio universal” de telecomunicaciones debían garantizarse las siguientes prestaciones a favor de los “usuarios”³⁹¹: (i) conexión a la red telefónica pública fija y acceso a la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público. La conexión debía ofrecer al usuario la posibilidad de emitir y recibir llamadas nacionales e internacionales y permitir la transmisión de voz, fax y datos; (ii) disponibilidad de “guías telefónicas” gratuitas, actualizadas e impresas, y del “servicio de directorio”, rescatándose el derecho de todos los abonados a figurar en las “guías telefónicas” y en los “servicio de directorio” bajo la observancia de la normas aplicables relativas a la protección de los datos personales y a la protección del derecho a la intimidad; (iii) oferta suficiente de teléfonos públicos de pago (cabinas telefónicas), en todo el territorio nacional; (iv) que los usuarios discapacitados o aquellos colectivos con necesidades sociales especiales³⁹² tengan acceso al servicio telefónico fijo disponible al público, en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de “usuarios finales”.

Asimismo se estableció que, en función de la evolución tecnológica, de la demanda de servicios en el mercado o por consideraciones de política social o territorial, el Gobierno podía revisar y ampliar tanto los servicios que conformaban el “servicio universal” como la fijación de los niveles de su calidad.

Con relación al coste de la prestación del “servicio universal”, la LGT1998 estableció³⁹³ que en los casos en que la CNMT considerase que la prestación del “servicio universal” pudiera suponer una desventaja competitiva para el operador designado, los costes netos de financiación de dicha prestación debían ser distribuidos y soportados entre todos los operadores que explotasen las redes públicas de telecomunicaciones y por los prestadores de los servicios telefónicos disponibles al público. Una vez fijado este coste, la CNMT debía determinar las aportaciones que correspondiesen a cada uno de estos operadores. Dichas aportaciones debían ser fijadas de acuerdo con los principios de transparencia, no discriminación y proporcionalidad, teniendo en cuenta además, los parámetros objetivos indicadores de la actividad de cada operador, que en un futuro debían ser determinados por el Ministro de Fomento. En tanto no se estableciesen estos parámetros, para determinar los aportes de los operadores la CNMT debía tener en cuenta el porcentaje de los ingresos brutos de explotación que, en proporción al volumen de negocio total del mercado, obtuviese cada operador. Por otra parte, con el fin de incentivar la introducción de nuevas tecnologías o favorecer el desarrollo de una competencia efectiva, la LGT1998 estableció que la CNMT podría eximir de forma transitoria de la obligación de contribuir a la financiación del “servicio universal” a algunos operadores.

Las aportaciones recibidas de los operadores debían ser depositadas en el Fondo Nacional del Servicio Universal de las Telecomunicaciones, que fue creado a través de la LGT1998 con la finalidad garantizar la financiación del “servicio universal”.

³⁹¹ Artículo 37 LGT1998 y artículos 12-16 del *Reglamento del servicio universal 1998*.

³⁹² Respecto a estos usuarios, el artículo 13 del *Reglamento del servicio universal 1998* estableció lo siguiente: “Dentro del colectivo de discapacitados, se considerarán incluidas las personas invidentes y con graves dificultades visuales, las sordas y las que tengan graves dificultades auditivas, las minusválidas físicas, y en general, cualesquiera otras con discapacidades que les impidan manifiestamente el acceso normal al servicio telefónico fijo o le exijan un uso más oneroso del mismo. Serán objeto de especial consideración los colectivos de pensionistas y jubilados, cuya renta familiar no exceda del salario mínimo interprofesional”

³⁹³ Artículo 39 de la LGT1998.

- **Los “servicios obligatorios” de telecomunicaciones**

Respecto a los “servicios obligatorios” de telecomunicaciones, el artículo 40 de la LGT1998 proclamó que además de los servicios contenidos dentro del “servicio universal”, el Gobierno, previo informe de la CNMT, podría incluir mediante Reglamento determinados servicios en la categoría de “servicios obligatorios”.

En correspondencia con lo anterior, en el *Reglamento del Servicio Universal 1998* se establecieron las disposiciones generales, los principios aplicables y el alcance de los “servicios obligatorios” de telecomunicaciones.

Al respecto, fueron incluidos, entre otros, los siguientes servicios³⁹⁴: (i) los servicios de télex, los telegráficos y aquellos otros de características similares que comporten acreditación de la fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción. Se estableció asimismo que la obligación de prestación de estos servicios correspondía a la Entidad Pública Empresarial *Correos y Telégrafos*; y (ii) el servicio de llamada gratuita al número de urgencia 112. En relación a este servicio, se encomendó la obligación de su prestación a las Comunidades Autónomas, aclarándose que la misma tendría que llegar a los usuarios a través de todos los operadores del mercado, quienes tendrían la obligación de encaminar de forma gratuita las llamadas de los usuarios a estos servicios³⁹⁵.

- **“Otras obligaciones de servicio público”**

Respecto a las “otras obligaciones de servicio público” la LGT1998 y el *Reglamento del Servicio Universal 1998*³⁹⁶ establecieron que además de las prestaciones contenidas dentro del “servicio universal” y de los “servicios obligatorios” el Gobierno, podría imponer a los titulares de licencias individuales o de autorizaciones generales, “otras obligaciones de servicio público” por razones de: (i) defensa nacional y la seguridad pública, (ii) de extensión del uso de nuevos servicios y nuevas tecnologías a la educación, la sanidad y la cultura; y, (iii) de cohesión territorial.

Cabe tener en cuenta que los conceptos y las prestaciones que se engloban dentro de los servicios que integran al “servicio de interés general”, al “servicio público”, al “servicio universal”, a los “servicios

³⁹⁴ Artículos 40 y 41 de la LGT1998 y artículos 36-41 del *Reglamento del Servicio Universal 1998*.

³⁹⁵ El Artículo 37 del *Reglamento del Servicio Universal 1998* estableció que: “el servicio de atención de llamadas de urgencia al número 112 se llevará a cabo por las Comunidades Autónomas”, agregando en su artículo siguiente que: estos “servicios de urgencia [...] serán prestados por la Administración correspondiente, de acuerdo con la normativa que les sea de aplicación. El servicio de atención de llamadas de urgencia al número 112 se llevará a cabo por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la normativa vigente. Por su parte, el artículo 40.(4) de la LGT1998 al referirse a la prestación de este servicio, dispuso lo siguiente: “[...] En cualquier caso, el encaminamiento de llamadas a los servicios de emergencia será a cargo de los operadores, debiendo asumir esta obligación tanto los que presten servicios telefónicos disponibles al público como los que exploten redes públicas de telecomunicaciones que soporten servicios telefónicos. Inicialmente, esta obligación se impondrá a los operadores respecto de las llamadas dirigidas al número telefónico 112 de atención a urgencias”. En concatenación con lo antes expuesto, el artículo 41.(1) de la LGT1998 puntualizó que en la prestación de este servicio “será de aplicación lo siguiente: a) El Gobierno, mediante reglamento, determinará la Administración pública a la que se encomienda la obligación de prestarlos, en función de la competencia sectorial que tenga atribuida. La Administración designada podrá llevarlos a cabo, en todo o en parte, directamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.3, o a través de los operadores a los que se les encomiende su prestación, mediante un procedimiento de licitación pública.b) El déficit de explotación o, en su caso, la contraprestación económica que deba satisfacerse a quien se encomienda la prestación, se financiarán con cargo a los presupuestos de la Administración que tenga asignada la obligación de llevar a cabo los servicios obligatorios a los que se refiere este apartado”.

³⁹⁶ Artículo 42 de la LGT1998 y artículo 42 del *Reglamento del Servicio Universal 1998*.

obligatorios” de telecomunicaciones y a las “*otras obligaciones de servicio público*” no son estáticos; al contrario, estos conceptos son considerados flexibles y evolutivos, por lo que su contenido puede ser ampliado y/o adaptado según las innovaciones tecnológicas que se vayan implementando y de acuerdo a las nuevas tendencias y características que sean adoptadas en el sector de las telecomunicaciones.

(v) **Los derechos de los usuarios y el ámbito subjetivo de protección conferido por la LGT1998 y su normativa de desarrollo**

(v).1 **El ámbito subjetivo de protección conferido por la LGT1998 y su normativa de desarrollo**

La regulación inherente a la protección de los derechos de los usuarios merece consideración especial. Pero antes de explicar en qué consistían tales derechos, cabe determinar cuáles eran los sujetos destinatarios de la tutela dispensada por la LGT1998 y su normativa de desarrollo.

En cuanto al ámbito subjetivo de la protección dispensada por la LGT1998, cabe destacar que esta Ley, además de reconocer una serie de derechos a los usuarios a través del “*servicio universal*”, se ocupó de establecer -en su artículo 54-, diversos derechos a favor de los “*usuarios*”, utilizando este concepto como una categoría general, englobando dentro del mismo a las distintas categorías (“*abonado*”, “*usuario final*”, “*consumidor*” y “*usuario*”) que posteriormente, fueron recogidas y definidas a partir de la LGT2003 y que se han mantenido vigentes sin modificaciones en la vigente LGT2014.

De esta manera, la LGT1998 solamente se ocupó de definir la categoría general de usuarios, conceptuándolos como “*los sujetos, incluidas las personas físicas y jurídicas, que utilizan o solicitan los servicios de telecomunicaciones disponibles para el público*”³⁹⁷. No obstante lo anterior, si bien la LGT1998 solamente se ocupó de definir a la categoría general de usuarios, en su artículo 54 utilizó también el término de *abonados*.

En este punto, es importante precisar que el concepto de “*usuario*”, recogido por la LGT1998 era distinto de aquél contenido en la LGDCU³⁹⁸. Se debe recordar que los párrafos 2 y 3 del artículo 1 de la LGDCU establecían lo siguiente: “*Artículo 1. [...]. 2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. 3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros*”.

De esta manera, la LGDCU consideraba consumidor o usuario a la persona física o jurídica que actuaba en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, adquiriendo bienes, productos o servicios como “*destinatario final*” de aquellos bienes, productos o servicios que se empleaban para un uso privado o doméstico. Es decir que la persona, para ser considerada consumidor o usuario, no debía adquirir

³⁹⁷ Esta definición fue recogida en el numeral 16 del anexo de la LGT1998.

³⁹⁸ La LGDCU era la Ley de defensa de los consumidores que se encontraba vigente mientras la LGT1998 se encontraba en vigor.

bienes, productos o servicios como “intermediario” para revenderlos o integrarlos en *procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros*.

Por su parte, la LGT1998, utilizando una noción general, sólo indicaba que el “usuario” del servicio de telecomunicaciones era la persona física o jurídica que utilizaba o solicitaba este servicio, sin incidir en que esta persona debía solicitar o utilizar el servicio para fines ajenos al desarrollo de su actividad empresarial o profesional y que asimismo, no podía revenderlo. Por tanto, según esta norma, tenían consideración de “usuarios” de telecomunicaciones no sólo los consumidores o usuarios que se encontraban comprendidos en la definición adoptada por la LGDCU, sino también los propios operadores de redes o de telecomunicaciones que utilizaban o revendían servicios prestados por terceros operadores (por ejemplo, el proveedor de acceso a Internet a través de la red telefónica de un tercero).

Respecto a lo indicado en los párrafos anteriores, es necesario efectuar dos puntualizaciones: la primera, es que por principio de especificidad de la Ley, tal como recogía la propia LGDCU al delimitar su ámbito de aplicación, las disposiciones de protección contenidas en esta norma solamente les eran aplicables a los usuarios, -personas físicas y jurídicas- que eran destinatarios finales del servicio -por tanto no los revendían- y utilizaban o solicitaban este servicio para fines no profesionales. Por ejemplo, un usuario residencial del servicio de telecomunicaciones se encontraba protegido por la LGT1998, por el *Reglamento de servicio universal 1998*, por la LGDCU y asimismo, de manera supletoria, por el Código Civil español y la LCGC³⁹⁹. En cambio, un operador de telecomunicaciones o un revendedor de este servicio, se encontraba protegido por la LGT1998, por el *Reglamento de servicio universal* y de forma supletoria, por el Código Civil español y por la LCGC⁴⁰⁰, pero no así por la LGDCU. Además, a partir de julio de 2002, también eran -y son- de aplicación subsidiaria, tanto para consumidores como para no consumidores que contrataban con los operadores, las normas que regulan la contratación por vía electrónica (LSSI) en caso de que el contrato haya sido celebrado de forma telemática.

Por otro lado, como se anticipó, a partir de la promulgación de la LGT2003, se definieron cuatro distintas categorías de usuario (“usuario”; “consumidor”; “usuario final” y “abonado”). Estas categorías, así como sus definiciones se han mantenido sin modificaciones en la vigente LGT2014. Si bien esta clasificación será explicada más adelante⁴⁰¹; en este punto es importante precisar que a partir de esta clasificación, el término “usuario” se ha mantenido en términos prácticamente idénticos a aquellos del concepto de la LGT1998; mientras que el término “consumidor” de la LGT2003 -y de la LGT2014- ha guardado coherencia con la definición recogida por el TRLGDCU, siendo nota característica de este concepto (tanto en la LGT2003, como en la LGT2014 y en el TRLGDCU⁴⁰²) que la persona física o jurídica

³⁹⁹ Las normas contenidas en el Código Civil español y en la LCGC eran aplicables a estos usuarios siempre y cuando no existiese normativa específica recogida en la LGT1998, en el *Reglamento de servicio universal 1998* o en el TRLGDCU y siempre que no fuesen contrarias a otras disposiciones contenidas en la LGT1998, en su normativa de desarrollo o en el TRLGDCU. Las disposiciones de la LSSI eran aplicables (a partir del año 2002) a estos usuarios siempre que el contrato hubiese sido celebrado de forma telemática y no fuesen contrarias a las disposiciones contenidas en la LGT1998, en su norma de desarrollo o en el TRLGDCU.

⁴⁰⁰ Las normas contenidas en el Código Civil español y en la LCGC eran aplicables a estos usuarios siempre y cuando no existiese normativa específica recogida en la LGT1998 o en el *Reglamento de servicio universal 1998* y siempre que no fuesen contrarias a otras disposiciones contenidas en la indicada LGT1998 o su normativa de desarrollo. Las disposiciones de la LSSI eran aplicables (a partir del año 2002) a estos usuarios siempre que el contrato hubiese sido celebrado de forma telemática y no fuesen contrarias a las disposiciones contenidas en la LGT1998 o en su normativa de desarrollo.

⁴⁰¹ Estas categorías serán analizadas momento de examinar el ámbito subjetivo de la protección dispensada tanto por la LGT2003 como por la LGT2014, (puntos 2.5.4.4.(v).2 y 2.6.6.(v).1 respectivamente, ambos de este capítulo y a los cuales nos remitimos).

⁴⁰² Tanto en la versión original como consolidada del TRLGDCU esta nota característica del concepto de consumidor y usuario ha sido mantenida.

debe actuar en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional, y por tanto, el servicio no podrá ser utilizado para fines profesionales.

En cuanto al desarrollo normativo de los derechos de los “usuarios”, conforme será expuesto posteriormente, el *Reglamento del Servicio Universal 1998*, en su Título IV -denominado derechos de los “usuarios” -se encargó del desarrollo de los derechos contemplados a favor de los “usuarios finales”⁴⁰³. Al respecto, cabe señalar que esta norma no incluyó definición alguna respecto al ámbito subjetivo de aplicación de estos derechos; vale decir, que este Reglamento no definió a los sujetos destinatarios de la protección establecida en esta disposición legal. No obstante, en su artículo 52, contenido dentro del Título IV, estableció lo siguiente: “*Son objeto de regulación en este Título los derechos de los usuarios finales de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y de redes públicas de telecomunicaciones [...]*”. A pesar de que dentro del alcance del objeto -antes indicado- se estableció que las normas contenidas en este Título debían ser aplicables a favor de los “usuarios finales”, cabe aclarar que, al igual que la LGT1998, se utilizó el término de “usuario final” como una categoría general, habiendo sido utilizada sin excesivo rigor. Prueba de ello es que el mismo Título en el que se encuentra contenido el artículo 52 hace referencia a los derechos de los “usuarios”, mientras que, como se indicó, al determinar al sujeto destinatario de protección de este Reglamento, el artículo 52 se refiere a los “usuarios finales”. Asimismo en los artículos siguientes, encargados de disciplinar los derechos de los “usuarios finales”, contenidos en el Título IV de este Reglamento, se utilizaron varios términos de manera indistinta, tales como los de: “usuario”, “solicitante”, “abonado” o “usuario final”.

La imprecisión y la generalidad referida en los párrafos anteriores, fue criticada por la doctrina⁴⁰⁴, por lo que, conforme se apuntó y se explicará en la presente investigación, la LGT2003 corrigió estas deficiencias, definiendo las distintas clases de usuarios y utilizando con mayor rigor técnico las diversas categorías, que se han mantenido en la LGT2014.

(v).2 Los derechos de los “usuarios”

Con el inicio del proceso de liberalización de las telecomunicaciones, los legisladores comunitario y nacional no tardaron en darse cuenta de la posición de desequilibrio en que se situaban los usuarios de los servicios frente a un mercado liberalizado. Hasta ese momento, el Estado controlaba el sector de las telecomunicaciones, tanto en la gestión como en la prestación del servicio. Dado que la libre competencia podría dejar un amplio margen de maniobra a los operadores, quienes aprovechando su posición dominante en la relación contractual podrían imponer sus condiciones de contratación en desmedro de los intereses de los usuarios, el legislador español, siguiendo las Directrices brindadas por la Unión, además de crear los organismos de regulación encargados de inspeccionar y controlar la actuación de los operadores -CNMT- calificó, conforme fue expuesto anteriormente, a ciertos servicios -básicos- de telecomunicaciones como “servicios de interés general”, garantizando así su acceso a cualquier usuario a través del “servicio universal”.

⁴⁰³ El artículo 52 de este Reglamento dispuso lo siguiente: “*Son objeto de regulación en este Título los derechos de los usuarios finales de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y de redes públicas de telecomunicaciones. Ello se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*”.

⁴⁰⁴ En este sentido, véase CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores y usuarios en el nuevo régimen jurídico del mercado de las telecomunicaciones: estudio comparativo de las leyes 32/2003 y 11/1998”, en: CARRASCO PERERA, Á., (Coord.), *Estudios sobre...*, op.cit., págs. 85-184, especialmente págs. 97-99.

Además de los derechos reconocidos a los usuarios a través del “*servicio universal*”, el artículo 54 de la LGT1998, recogió los siguientes derechos a favor de los “*usuarios*”:

- A someter los conflictos existentes entre los usuarios y los operadores de telecomunicaciones a conocimiento y resolución por parte de las Juntas arbitrales de Consumo u otro Órgano que a tal fin sería establecido reglamentariamente por el Ministerio de Fomento. Se estableció además que el procedimiento debía ser rápido y gratuito y la resolución que se dictase podría ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa. Se aclara que la posibilidad de acceder a esta forma de resolución extrajudicial de las controversias era un procedimiento voluntario al que las partes se podían someter o no; constituyendo actualmente y por el contrario, un procedimiento de carácter obligatorio al cual se deberán someter los operadores antes de intentar iniciar un proceso judicial;
- A la protección de los datos personales de los “*abonados*”, incluyendo el de no figurar en las “*guías telefónicas*”;
- Al derecho de los “*usuarios*” a una información fidedigna sobre los servicios y productos ofrecidos, así como sobre sus precios, que permita un correcto aprovechamiento de los mismos y favorezca la libertad de elección. Además se estableció que el Gobierno o, en su caso, la CNMT podían introducir cláusulas de modificación de los contratos celebrados entre los operadores y los usuarios, para evitar el trato abusivo a estos últimos; y,
- Al derecho a la conservación del número telefónico del “*abonado*”.

Los derechos antes indicados, fueron recogidos por el artículo 54 de la LGT1998 de forma breve y poco detallada, aclarando, sin embargo; que su desarrollo debía ser regulado de forma reglamentaria.

En correspondencia con lo anterior, el *Reglamento del Servicio Universal 1998* en su Título IV⁴⁰⁵ recogió y desarrolló los siguientes derechos a favor de los usuarios: (a) derecho -a favor de los “*usuarios*”- al uso de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y de redes públicas de telecomunicaciones; (b) derecho -a favor de los “*usuarios*”- a efectuar solicitudes de acceso y conexión, aclarándose que el operador encargado de la prestación del “*servicio universal*” y los operadores que tuviesen la consideración de dominantes tenían la obligación de facilitar a todos los “*usuarios*” el acceso a la red pública telefónica en condiciones de igualdad, transparencia y no discriminación; (c) derecho -a favor de los “*abonados*”- a los servicios de información, a través de los cuales era posible acceder a una “*guía telefónica*” actualizada y a un servicio de “*información telefónica*” a un precio asequible; (d) derecho -a favor de los “*usuarios*”- a una facturación detallada del servicio; (e) derecho -a favor de los “*abonados*”- a acceder a información veraz e imparcial, disponiéndose a este efecto, la obligación de los operadores de redes públicas de telefonía y de servicios telefónicos disponibles para el público de publicar, en los términos establecidos por el Ministerio de Fomento, una información adecuada y actualizada sobre las condiciones normales de acceso y utilización de dichas redes, en particular la relativa a sus tarifas y a los períodos contractuales de vigencia mínima y de renovación. El Ministerio de Fomento debía determinar los medios a través de los cuales dicha información debía ser publicada y el contenido de la publicación que, en todo caso, debía incluir los niveles reales de calidad que el operador ofrecía. Los indicadores y métodos para su medición debían estar disponibles para

⁴⁰⁵ Artículos 52-61 del *Reglamento del Servicio Universal 1998*

los abonados. La modificación de las ofertas sólo podrían llevarse a cabo con una antelación mínima de treinta días al momento en que se hiciera efectiva, salvo disposición diversa del Ministerio de Fomento. Dicha modificación debía publicarse en términos similares a la oferta original y notificarse a los usuarios afectados. (f) Derecho -a favor de los “abonados”- a solicitar la suspensión temporal del servicio telefónico; (g) derecho -a favor de los “abonados” y de los “usuarios finales”- a optar por un procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos⁴⁰⁶; (h) derecho -a favor de los “abonados”- a la protección de datos personales; e, (i) derecho -a favor de los “abonados”, de los “usuarios” y de los “usuarios finales”- a suscribir contratos cuyas cláusulas, además de ajustarse a la correspondiente normativa de protección de los consumidores y usuarios, -en ese entonces, la LGDCU- debían ser redactadas observando un modelo de “contrato-tipo”, documento que, con carácter previo a su utilización debía ser aprobado por la Secretaría General de Comunicaciones, previo informe de la CNMT. Estos contratos debían recoger, entre otros aspectos, el tipo de servicio suministrado, -el básico y, en su caso, los adicionales contratados-, las condiciones de facturación, los niveles de calidad⁴⁰⁷ y los mecanismos de indemnización y reembolso en caso de que no se alcanzaren los niveles de calidad del servicio fijados u otros términos del contrato. Asimismo, en los contratos se debían establecer: el plazo máximo de conexión inicial, los tipos de servicio de mantenimiento ofrecidos, el procedimiento para actuar en caso de impago de las facturas y para resolver reclamaciones. En esta disposición también se estableció que estas categorías de usuarios tendrían derecho a la desconexión, de los servicios contratados previa solicitud expresa, y a obtener una compensación económica por la interrupción del servicio. Se dispuso además que el Gobierno podría introducir cláusulas de modificación en los contratos celebrados entre los usuarios finales y los operadores para evitar el trato abusivo de éstos a aquéllos. Sin perjuicio de ello, la CNMT podría introducir cláusulas de modificación en los contratos celebrados entre operadores cuando sus cláusulas afectaran a la competencia en el mercado. Se estableció que el contrato podía extinguirse por las causas generales de extinción de los contratos y, especialmente por voluntad del “abonado”, comunicándolo, previamente y de forma fehaciente, al prestador del servicio con una antelación mínima de quince días naturales al momento en que la extinción habría de surtir efectos. En los contratos de servicio de los usuarios discapacitados incluidos en el ámbito del “servicio universal” debían figurar las condiciones especiales de compensación que tenían derecho a recibir por el mayor coste que, al serlo, soportaban en el uso del servicio por causa de sus discapacidades.

Cabe destacar que si bien la LGT1998, siguiendo la matriz europea, proclamó entre sus objetivos una mayor protección a los intereses de los usuarios, recogiendo en su artículo 54 un catálogo de derechos a

⁴⁰⁶ El artículo 61 del *Reglamento del Servicio Universal 1998* establecía lo siguiente: “*Procedimientos de resolución de conflictos.- 1. Las reclamaciones de los abonados del servicio telefónico disponible al público y las de los usuarios finales de los servicios de líneas susceptibles de arrendamiento sobre su funcionamiento, su precio, su facturación, la responsabilidad por daños o cualquier otra cuestión que pudiera plantearse en relación con la prestación del servicio, deberán dirigirse a cualquiera de las oficinas comerciales del operador, en el plazo de un mes desde el momento en que se tenga conocimiento del hecho que las motive. Formulada la reclamación, si el abonado no hubiera obtenido respuesta satisfactoria del operador en el plazo de un mes, podrá acudir a las vías indicadas en los apartados siguientes. 2. Los abonados podrán dirigir su reclamación a las Juntas Arbitrales de Consumo, en los términos establecidos en la normativa reguladora de las mismas. 3. Para el supuesto de que el operador o el abonado no se sometan a las Juntas Arbitrales, éste podrá dirigirse, en el plazo de un mes desde la respuesta del operador o la finalización del plazo para responder, a la Secretaría General de Comunicaciones que, una vez realizados los trámites oportunos, dictará resolución sobre la cuestión planteada. La resolución que ésta dicte agotará la vía administrativa y contra ella podrá interponerse recurso contencioso-administrativo. 4. El Ministerio de Fomento podrá autorizar la ampliación de los plazos para la suspensión o la interrupción del servicio, previa solicitud de cualquier abonado que haya iniciado el procedimiento de resolución de conflictos al que se refiere este artículo*”.

⁴⁰⁷ Respecto a los niveles de calidad de los servicios, el artículo 8 del *Reglamento del Servicio Universal 1998* estableció que éstos debían ser observados por los operadores a los que se impusieran las “obligaciones de servicio público”. Las condiciones, los objetivos de calidad y los sistemas de medición debían ser fijados por Orden del Ministro de Fomento, previo informe de la CNMT. Los objetivos de calidad podrían referirse a parámetros específicos, relativos a cada abonado, estadísticos, atinentes a la totalidad de abonados del mismo tipo y zona geográfica, o a cualquier combinación de ambos que permita medir niveles globales de calidad en la prestación del servicio.

favor de los mismos, aspecto que fue reconocido como un avance positivo por la doctrina⁴⁰⁸, no se debe olvidar que el objetivo principal del legislador europeo -que paulatinamente es recogido por los Países miembros mediante la transposición de las Directivas comunitarias- es la apertura del mercado a la competencia y la implementación total de la liberalización del sector; por lo que, si bien el legislador considera que la existencia de mayor competencia del mercado repercutirá de forma “automática” en mayores beneficios para los usuarios, tal como se desprende de las múltiples y continuas reclamaciones efectuadas por los usuarios del sector, en la práctica resulta que la tutela y la defensa efectiva de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones no siempre resulta coincidente con lo pretendido y enunciado de forma teórica por el legislador⁴⁰⁹, enfrentando éstos en muchas ocasiones, situaciones de conflicto con los operadores telefónicos.

2.5.4 La revisión del marco regulador en el ámbito comunitario: La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (LGT2003)

2.5.4.1 Antecedentes

Como se ha venido señalando en la presente investigación, la liberalización del sector de las telecomunicaciones fue un proceso paulatino. La evolución tecnológica del sector de las telecomunicaciones y la necesidad de consolidar un marco legal armonizado de libre competencia en el sector, determinó que la Unión Europea revisara su normativa y aprobara en el año 2002 el marco regulador de las “*comunicaciones electrónicas*”, compuesto por varias Directivas comunitarias que formaban el denominado “*Paquete Telecom*”⁴¹⁰. La transposición del paquete de Directivas del 2002 al ordenamiento español se llevó a cabo con la aprobación LGT2003, que derogó a la anterior Ley General de Telecomunicaciones española (la LGT1998).

En términos generales, con la LGT2003 el legislador español ha procurado una simplificación del contenido de la materia, debiendo acotarse que esta norma se limitó a establecer los principios básicos pertinentes, encargando y dejando el desarrollo de ciertos aspectos concretos, a una posterior regulación que sería efectuada mediante un nuevo Reglamento. En este punto es importante precisar

⁴⁰⁸ CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A., I., “Los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones”, en: ARPÓN de MENDÍVIL ALDAMA, A.; CARRASCO PERERA, Á., (Dirs.), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 591-632, especialmente pág. 603.

⁴⁰⁹ ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Los derechos de los usuarios” en: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 11/1998*, Madrid, Civitas, 1999, págs. 374-422, especialmente págs. 382-391.

⁴¹⁰ Las Directivas transpuestas se detallan en la propia Exposición de Motivos de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones (LGT2003). Se recuerda que el “*Paquete Telecom*” estaba consituído por las siguientes Directivas: (i) la Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión, (“*Directiva acceso*”); (ii) la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (“*Directiva autorización*”); (iii) la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (“*Directiva marco*”); (iv) la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (“*Directiva de servicio universal*”); y, (v) la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (“*Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*”). Se recuerda además que el “*Paquete Telecom*” fue modificado en 2009 mediante: (i) el Reglamento (CE) 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009; (ii) la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 (“*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”); y, (iii) la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 (“*Directiva legislar mejor*”).

que según la Disposición Transitoria Primera de la LGT2003⁴¹¹, el *Reglamento del Servicio Universal 1998*, en cuanto no se opusiera a esta norma, seguiría en vigor hasta la aprobación de una nueva Regulación de desarrollo.

Cabe destacar por otra parte, que la aprobación de esta nueva normativa de desarrollo se hizo efectiva con la aprobación de: (i) el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios⁴¹² (RSU); y, (ii) la denominada *Carta de Derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas*⁴¹³ (CDUSCE). Al respecto, se efectúan las siguientes aclaraciones:

En el año 2005, con la aprobación del RSU fue abrogado el *Reglamento del Servicio Universal 1998*. En consecuencia, las disposiciones insertas en este Reglamento fueron aplicables -en cuanto no se opusieron- para regular la LGT2003 hasta abril de 2005. Posteriormente, las previsiones de desarrollo reglamentario de la LGT2003 se vieron recogidas por la versión inicial del RSU, aprobada en abril de 2005. Luego, la normativa de desarrollo de la LGT2003 fue modificada en dos ocasiones: en el año 2009, a partir de la aprobación de la CDUSCE y en el año 2011, a partir de las modificaciones que se efectuaron al RSU del año 2005. En este sentido, a efectos de lograr mayor claridad expositiva, se puntualiza que al momento de explicar las novedades que recogió la LGT2003 se tendrán en cuenta las modificaciones introducidas a partir del año 2003, así como aquellas recogidas por su normativa de desarrollo, haciendo las aclaraciones respectivas en los casos en que de que estas previsiones hubiesen sido reformadas a partir del RSU y/o de la CDUSCE.

Cabe indicar por otra parte, que la LGT2003 también fue modificada en marzo de 2012. Esta modificación fue efectuada a partir del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo⁴¹⁴, que fue el instrumento implementado por el legislador español para transponer al sistema jurídico nacional, entre otras, las Directivas que conforman el “nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas”⁴¹⁵.

⁴¹¹ La Disposición Transitoria Primera de la LGT2003 en su numeral 5 estableció lo siguiente: “Hasta que se apruebe el reglamento que sustituya al actualmente en vigor en lo relativo al servicio universal y a las demás obligaciones de servicio público, continuará en vigor en lo que no se oponga a esta ley tanto lo previsto en el artículo 37.º) de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, como lo dispuesto en dicho reglamento [...]. En todo caso, seguirán en vigor hasta la aprobación del nuevo reglamento las normas dictadas al amparo de la Ley General de Telecomunicaciones que regulan los derechos de los consumidores y usuarios, las infraestructuras comunes de telecomunicaciones, así como el resto de disposiciones reglamentarias en desarrollo del título III de dicha ley”.

⁴¹² Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, (RSU), («BOE» núm. 102, de 29 de abril de 2005). Se recuerda que este Real Decreto fue modificado mediante el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, («BOE» núm. 123, de 24 de abril de 2011).

⁴¹³ Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (CDUSCE), («BOE» núm. 131, de 30 de mayo de 2009).

⁴¹⁴ Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, («BOE» núm. 78, de 31 de marzo de 2012). La transposición efectuada a partir del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, abarca a un conjunto de Directivas que afectan a diversos sectores del ordenamiento, como son las “comunicaciones electrónicas” y los mercados interiores del gas y la electricidad. El Gobierno justificó la utilización de un Real Decreto-Ley por el retraso en la transposición de las normas comunitarias, lo que obligó a su incorporación por la vía de la urgencia.

⁴¹⁵ Se recuerda que el nuevo marco normativo comunitario en materia de redes y comunicaciones electrónicas (“nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas”), actualmente está compuesto por: (i) la Directiva 2002/22/CE (“Directiva de servicio universal”), modificada a partir de la la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (“Directiva sobre los derechos de los usuarios”); (ii) la Directiva 2002/58/CE (“Directiva sobre la privacidad y

En consecuencia, a través de las previsiones contenidas en el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, la LGT2003 fue modificada, transponiendo el nuevo marco normativo comunitario en materia de redes y comunicaciones electrónicas contenido en el “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*”. En este sentido, a efectos de lograr mayor claridad expositiva, se aclara que puesto que aún no fueron analizadas las modificaciones que la LGT2003 implementó en el año 2003, las mismas serán tratadas en los acápites siguientes. Asimismo, cuando sea necesario, se puntualizarán en su momento, y en el acápite correspondiente, las modificaciones que fueron implementadas a la LGT2003 en el año 2012 con el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo.

Por otra parte, sin ánimo de adelantar la exposición del contenido que será tratado en la presente investigación, es conveniente señalar que la LGT2003 fue derogada mediante la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones (LGT2014), que recogió al interno de su regulación las disposiciones contenidas en el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo. Como se expondrá después, habrá que considerar que solamente habían pasado ocho meses desde la transposición, en marzo de 2012, de las últimas Directivas que conforman el “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*” cuando el Gobierno español anunció⁴¹⁶, en diciembre de 2012, la aprobación de un anteproyecto de una nueva Ley General de Telecomunicaciones que pasaría a derogar a la LGT2003. Las razones que figuran en la Exposición de Motivos de la LGT2014 no son suficientemente claras como para comprender el motivo de su promulgación y de la consiguiente derogación de la LGT2003 que, apenas ocho meses antes había sido adaptada al “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*”.

Al respecto, De la Quadra-Salcedo expone que si bien es evidente que la LGT2014 hace mención a las novedades y mejoras introducidas en esta norma, no explica sin embargo el porqué fue necesaria la aprobación de una nueva Ley y la derogación de la anterior, en lugar de hacerse las modificaciones necesarias para incluir las novedades legales⁴¹⁷, sobre todo si se tiene en cuenta que si bien es evidente que la LGT2014 introduce mejoras y novedades, esta Ley, no altera sin embargo la esencia de la norma precedente (LGT2003) que vino a sustituir.

2.5.4.2 La denominación y el objeto de la LGT2003

Para iniciar este acápite, se debe señalar que llama la atención que la LGT2003 haya continuado a denominarse “*Ley de Telecomunicaciones*”, aspecto contrario a lo que ocurrió con la generalidad de las normativas nacionales de los otros Países miembros, que fueron aprobadas a partir de la transposición de las Directivas comunitarias contenidas en el “*Paquete Telecom*” en su Derecho nacional. De esta manera, al momento de adaptar su normativa interna al “*Paquete Telecom*”, la generalidad de los Estados parte de la Unión modificó también su denominación, recogiendo la nueva nominación de Código -o Ley- de las “*comunicaciones electrónicas*”, en lugar del arcaico término de “*telecomunicaciones*”; término éste que, como se explicará, se considera queda estrecho para abarcar la totalidad de las operaciones que a partir de las

las comunicaciones electrónicas”), modificada a través de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”; (iii) la Directiva 2002/19/CE (“*Directiva acceso*”) modificada, a través de la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009, (“*Directiva legislar mejor*”); (iv) la Directiva 2002/20/CE (“*Directiva autorización*”), modificada a partir de la “*Directiva legislar mejor*”; (v) la Directiva 2002/21/CE (“*Directiva marco*”), modificada a través de la “*Directiva legislar mejor*”; y, (vi) el Reglamento (CE) 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE-UE) y la Oficina.

⁴¹⁶ La aprobación del anteproyecto se anunció en el Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2012.

⁴¹⁷ DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “El nuevo marco legal de las telecomunicaciones: significado y perspectivas”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Dir.), *Derecho de las telecomunicaciones...*, op. cit., págs. 51-102, especialmente págs. 62-67.

Directivas comunitarias promulgadas en el “*Paquete Telecom*”⁴¹⁸ quedan incluidas dentro de la designación de “*comunicaciones electrónicas*”. Como ejemplo de lo anterior, se tiene por ejemplo a Italia, que, en fecha 1 de agosto de 2003, emitió el CCE para adaptar su Derecho nacional al “*Paquete Telecom*”, cambiando además la denominación de la antigua Ley que se encargaba de regular al sector de las telecomunicaciones.

En cuanto al objeto de la LGT2003, éste fue definido como “*la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21.ª de la Constitución*”⁴¹⁹.

Como se puede colegir, siguiendo al legislador comunitario, la LGT2003 introdujo en la normativa el concepto de “*comunicaciones electrónicas*” distinguiéndolo del concepto de “*telecomunicaciones*”. En su Exposición de Motivos, esta norma aclaró la distinción de ambos, incluyendo el concepto de “*comunicaciones electrónicas*” dentro del término -considerado más amplio- de “*telecomunicaciones*”. Al respecto, se puntualizó que: “*el concepto de comunicaciones electrónicas tiene un ámbito más restringido que el de telecomunicaciones*”, ya que: “*al regular las comunicaciones electrónicas, las Directivas se refieren a ámbitos concretos de las telecomunicaciones, como serían, entre otros, la habilitación para actuar como operador [...], los derechos y obligaciones de los operadores, las obligaciones en materia de interconexión y acceso, la necesidad de garantizar unas prestaciones mínimas bajo el epígrafe de “servicio universal” y los derechos de los usuarios*”. El legislador español continuó justificando la mayor amplitud del término de “*telecomunicaciones*” respecto a las “*comunicaciones electrónicas*” señalando que: “[...] *sin embargo, las Directivas -comunitarias- al regular las “telecomunicaciones electrónicas” no abordan ciertos temas que se encuentran dentro del régimen de las “telecomunicaciones”, como es el caso de los requisitos de evaluación de conformidad y puesta en el mercado de los aparatos de telecomunicaciones*”; por lo que, “*como consecuencia, toda la regulación de las comunicaciones electrónicas se entiende incluida en el concepto más amplio de telecomunicaciones y, por lo tanto, dictada por el Estado en virtud de su atribución competencial exclusiva del artículo 149.1.21.a. de la Constitución*”⁴²⁰.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que la propia LGT2003 no es coherente con lo expresado en la Exposición de Motivos respecto a la inclusión de las “*comunicaciones electrónicas*” dentro del concepto de “*telecomunicaciones*”; ya que a lo largo de la norma se utilizan de forma discrecional los términos “*comunicaciones electrónicas*” y “*telecomunicaciones*”.

Contradiendo lo señalado en la Exposición de Motivos, el Anexo II de la LGT2003 establece, por el contrario, que los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” incluyen los servicios de “*telecomunicaciones*”. Al respecto, de la definición n. 25 del Anexo II de la LGT2003 se desprende que la “*comunicación electrónica*”⁴²¹ es el transporte de señales que se efectúa utilizando cualquier medio

⁴¹⁸ Así como aquellas modificatorias al “*Paquete Telecom*”, contenidas en el “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*”.

⁴¹⁹ Artículo 1.1 de la LGT2003.

⁴²⁰ El artículo 149.1.21.ª de la Constitución española determina que: “*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: “[...] -sobre- el régimen general de comunicaciones; [...], -sobre- correos y telecomunicaciones; [...] y -sobre- radiocomunicación*”.

⁴²¹ La definición n. 25 del Anexo II de la LGT2003, conceptúa a la “*Red de comunicaciones electrónicas*” como: “*los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la*

electrónico apoyado en diversos tipos de tecnología (cables, ondas hertzianas, medios ópticos, redes satelitales, sistemas de tendido eléctrico u otros medios electromagnéticos); siempre y cuando se utilicen para la transmisión de señales, con independencia del tipo de información transportada; mientras que el numeral 28 del indicado Anexo, al definir al “servicio de comunicaciones electrónicas”⁴²² determina que éste consiste en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con **inclusión** de los servicios de telecomunicaciones [...]”. En concatenación con lo anterior, de la definición contenida en el numeral 32 del Anexo II LGT2003, referida al concepto de “telecomunicaciones”⁴²³, se infiere que ésta viene a constituir una subespecie de la comunicación electrónica, consistente en toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos⁴²⁴.

En este sentido, como destacan Carrasco Perera y Mendoza Losana, “no se explica cómo un concepto más reducido comprende ahora un concepto más amplio”⁴²⁵. La razón de ello, en opinión de diversos autores⁴²⁶, cuyo criterio se comparte, se debe a que la Exposición de Motivos de la LGT2003 tergiversó el sentido comunitario del término de “comunicaciones electrónicas” al considerar que su ámbito de aplicación fuere más restringido que el de “telecomunicaciones”. En correspondencia con lo anterior, conviene recordar el concepto brindado por el legislador comunitario al término de “comunicaciones electrónicas”; por lo que, siguiendo con lo expuesto por Checa Bravo “el legislador comunitario, mediante el concepto de “comunicación electrónica” trata de expresar la simple relación entre un emisor y un receptor cuando la información que se transmite entre ellos se hace utilizando cualesquiera medios electrónicos, sean cuales sean (ondas electromagnéticas, variación de la tensión, de la intensidad, bits codificados, etc.) y con independencia del contenido transmitido (voz, imagen, sonido, datos, ...)”. Continúa su explicación enfatizando que “el concepto “comunicación electrónica” es terriblemente amplio y sólo deja fuera de su ámbito a otras formas de comunicación como las realizadas por señales de humo, ópticas, el correo escrito, o las basadas en sabores u olores”⁴²⁷.

Siguiendo este mismo criterio, De La Quadra-Salcedo considera que: “la Exposición de Motivos de la LGT2003 tergiversó el sentido comunitario del término al afirmar -el legislador español- que el concepto de telecomunicaciones electrónicas tiene un ámbito más restringido que el de telecomunicaciones [...]”, afirmación que se realizó según el autor, porque: “era preciso encajar la regulación material que se contiene en la nueva Ley en algunos de los títulos competenciales que aparecen en el artículo 149.1 de la

medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada”.

⁴²² La definición n. 28 del Anexo II de la LGT2003, conceptúa al “servicio de comunicaciones electrónicas” como: “el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos; quedan excluidos, asimismo, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas”.

⁴²³ La definición n. 32 del Anexo II de la LGT2003, conceptúa a las “telecomunicaciones” como: “toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.

⁴²⁴ Así se pone de manifiesto en: CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., especialmente pág. 1412.

⁴²⁵ CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., loc. cit. pág. 91.

⁴²⁶ DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “Comentario a las disposiciones generales de la LGT”, en: GARCÍA DE ENTERRÍA E.; DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Coords.), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 10-49, especialmente pág. 39. Se comparte este criterio en CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., loc. cit. págs. 89-92.

⁴²⁷ CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., especialmente pág. 1412.

Constitución, y desde esa perspectiva, el título de “telecomunicaciones” no había ofrecido hasta la fecha demasiadas dudas puesto que está explícitamente previsto en el número 21 del 149.a de la Constitución como de competencia exclusiva del Estado”⁴²⁸.

Se destaca que otros autores tales como Alfonso y Revuelta, cuya opinión se comparte, consideran que en la legislación española, “telecomunicaciones” y “comunicaciones electrónicas” son términos sinónimos que “*tienden actualmente a identificarse*”, por lo que, actualmente: “*se emplean indistintamente los términos “telecomunicaciones” y “comunicaciones electrónicas”*”⁴²⁹.

2.5.4.3 Ámbito de aplicación de la LGT2003: “Redes” y “servicios de comunicaciones electrónicas”

La LGT2003 está dirigida exclusivamente al sector de las telecomunicaciones en cuanto lo que al soporte se refiere.

La LGT2003 tanto en su Exposición de Motivos como en su artículo 1.1.⁴³⁰ estableció que ésta, en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.21.^a de la Constitución⁴³¹, se ocupaba de regular el sector de las telecomunicaciones; siendo por tanto aplicable *a los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión* así como a todos los servicios que consistieran, total o principalmente, en el transporte de señales a través de “*redes de comunicaciones electrónicas*”⁴³², por lo general a cambio de una remuneración (cfr. Anexo II, apdos. 25 y 28).

Entre otros, son servicios de “comunicaciones electrónicas” los servicios telefónicos de voz fijo y móvil, los servicios de transmisión de datos por la red telefónica (SMS, MMS), el acceso a Internet, independientemente de la tecnología utilizada (red telefónica conmutada fija o móvil, RDSI, cable, ADSL, PLC⁴³³) o el acceso a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva (ej. TV de pago)⁴³⁴.

⁴²⁸ DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “Comentario a las disposiciones...”, op. cit., especialmente pág. 39.

⁴²⁹ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio* ..., op. cit., especialmente pág. 28.

⁴³⁰ El artículo 1.1. de la LGT2003 estableció lo siguiente: “*Artículo 1. (Objeto de la ley): 1. El objeto de esta ley es la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21.^a de la Constitución*”. Por su parte, el Apartado II de la Exposición de Motivos de la LGT2003 estableció que esta norma “*se dirige a regular exclusivamente el sector de las telecomunicaciones, en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.21.^a de la Constitución*”.

⁴³¹ Se recuerda que el artículo 149.1.21.^a de la Constitución española determina que: “*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: “[...] -sobre- el régimen general de comunicaciones; [...], -sobre- correos y telecomunicaciones; [...] y -sobre- radiocomunicación*”.

⁴³² Se recuerda que el Anexo II de la LGT2003, en su apartado 25, definió a la “*red de comunicaciones electrónicas*” como: “*los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluida internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada*”. En correspondencia con lo anterior, el ya mencionado Anexo II de la LGT2003 en su apartado 28, definió al “*Servicio de comunicaciones electrónicas*” como: “*aquél prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos ; quedan excluidos, asimismo, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas*”.

⁴³³ Los servicios de voz y el acceso a Internet a través de la toma de conexión a la red eléctrica (tecnología *Power Line Communication*, PLC) hoy en día ya son una realidad. De hecho, esta tecnología ya está siendo utilizada de forma experimental por algunas empresas (ej. Endesa e Iberdrola) en diversas ciudades españolas. Esta tecnología permite la conexión a velocidades equiparables o incluso superiores a la tecnología ADSL (128, 300 o 600 Kbits/s) y para su funcionamiento sólo requiere de un

La LGT2003, al igual que la LGT1998, estuvo dirigida exclusivamente al sector de las telecomunicaciones en cuanto a lo que soporte se refiere. Excluyó expresamente de su ámbito de aplicación los **contenidos** de carácter audiovisual transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de regulación de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual⁴³⁵ (televisión y radio), que quedaron por tanto sometidos a su propia regulación.

módem de cabecera en los centros de transformación eléctricos; la instalación de un pequeños repetidor en los cuadros de contadores de cada edificio y un módem PLC, en casa del usuario.

⁴³⁴ Sobre el ámbito de aplicación de la LGT2003 véase: CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., loc. cit., especialmente págs. 88-97.

⁴³⁵ El artículo 1.2. de la LGT2003 estableció lo siguiente: “Artículo 1.2. [...] Quedan excluidos del ámbito de esta ley el régimen aplicable a los contenidos de carácter audiovisual transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual a que se refiere el artículo 149.1.27.ª de la Constitución [...]. Asimismo, se excluye del ámbito de esta ley la regulación de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos y los servicios de la Sociedad de la Información, regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas”. La redacción de este precepto, un tanto confusa, tiene su origen en la “Directiva marco”. Como apunta Malaret García: “Esta Disposición comunitaria era el fruto de la reflexión iniciada en 1997 sobre el impacto de la convergencia entre los sectores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información y que había dado lugar al Libro Verde sobre la convergencia entre los sectores de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación en perspectiva con la sociedad de la información. Fruto de este proceso apareció la noción de comunicaciones electrónicas que precisamente pretendía identificar esta nueva realidad resultado de la fusión entre las telecomunicaciones e internet. Y en este contexto se plantea la necesidad de separar la regulación de la transmisión de la regulación de contenidos”. MALARET GARCÍA, E., “Los servicios excluidos...”, op. cit., loc. cit., págs. 112-113. En este sentido, como señala la propia motivación de la “Directiva marco”: “La convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidos a un único marco regulador. Dicho marco regulador se compone de la presente Directiva y de cuatro Directivas específicas: Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso), Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones electrónicas. Es necesario separar la regulación de la transmisión de la regulación de los contenidos. Por consiguiente, este marco no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de la información y, por tanto, se entiende sin perjuicio de las medidas adoptadas a nivel comunitario o nacional en relación con dichos servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Derecho comunitario, con el fin de promover la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación. Los contenidos de los programas de televisión están cubiertos por la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. La separación entre la regulación de la transmisión y la regulación de los contenidos no es óbice para tener en cuenta los vínculos que existen entre ambas, en particular, con el fin de garantizar el pluralismo de los medios de comunicación, la diversidad cultural y la protección de los consumidores [...]. La política audiovisual y la normativa sobre contenidos tienen por objeto el logro de objetivos de interés general tales como la libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, la imparcialidad, la diversidad cultural y lingüística, la integración social, la protección de los consumidores y la protección de los menores. La Comunicación de la Comisión “Principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital” y las conclusiones del Consejo del 6 de junio de 2000 en las que expresa su satisfacción por esta Comunicación, exponen las medidas básicas que deberá emprender la Comunidad para aplicar su política audiovisual [...]. Tanto lo dispuesto en la presente Directiva como en las directivas específicas se entiende sin perjuicio de que cada Estado miembro pueda tomar las medidas necesarias para asegurar la protección de sus intereses esenciales de seguridad, para salvaguardar la seguridad y el orden públicos y para permitir la investigación, la detección y el procesamiento de delitos, incluida la imposición por parte de las autoridades nacionales de reglamentación de obligaciones específicas y proporcionales a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas [...]. La presente Directiva no se aplica a los equipos que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 1999, sobre equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y reconocimiento mutuo de su conformidad, pero sí a los equipos de consumo utilizados para la televisión digital. Es importante que los organismos reguladores fomenten la cooperación por parte de los operadores de redes y los fabricantes de equipos terminales con el fin de facilitar el acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas a los usuarios con discapacidad [...]. Los servicios de la sociedad de la información entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) [...]. La definición de “servicio de la sociedad

En cuanto a la exclusión de los **contenidos** audiovisuales, se debe tener en cuenta que, por ejemplo, la LGT2003, determina el régimen de protección de los usuarios de los servicios de TV digital de acceso condicional en cuanto reconoce su derecho a formalizar un contrato, a elegir el medio de pago o a obtener una compensación por la interrupción del servicio; pero nada establece sin embargo acerca del **contenido** de la programación suministrada o de los tiempos dedicados a publicidad o de las medidas de protección a los menores de edad que sean eventuales destinatarios de la programación. Del mismo modo, la LGT2003 prevé la imposición de obligaciones de interconexión a los operadores con el propósito de garantizar la interoperabilidad plena de los servicios de TV digital, pero nada dispone sobre la **programación** a ser emitida por ese medio. Aunque la “convergencia” de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidos a un único marco regulador, el legislador comunitario -y por ende el español- consideró conveniente separar la regulación de la **transmisión** de la regulación de los **contenidos**⁴³⁶.

La razón de la exclusión de la LGT2003 a la regulación de los medios de comunicación social se funda en que éstos se sujetan a principios jurídicos distintos. Esta diferenciación se basa, según destaca la jurisprudencia⁴³⁷, en que la radio y la televisión se encuentran íntimamente vinculados con los derechos fundamentales a la información y a la libre expresión reconocidos por el artículo 20 de la Constitución⁴³⁸, desempeñando por ende un destacado papel en cuanto a instrumentos de formación de una opinión pública, plural, libre y veraz; en tanto que los objetivos de la política de “comunicaciones electrónicas” están más relacionados con el fomento de la competencia efectiva en el mercado, la promoción del desarrollo del sector o la garantía del cumplimiento de las obligaciones de servicio público en la explotación de redes y la prestación de servicios de “comunicaciones electrónicas”.

Igualmente se excluyó del alcance de la LGT2003 la regulación de los “servicios que suministren contenidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos y los servicios de la Sociedad de la Información”, regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI)⁴³⁹, que no consistan, en su totalidad o principalmente en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas”⁴⁴⁰, (como por ejemplo, el comercio electrónico, el suministro de

de la información” que figura en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, abarca una amplia gama de actividades económicas que tienen lugar en línea; la mayoría de estas actividades no están cubiertas por la presente Directiva por no tratarse total o principalmente del transporte de señales en redes de comunicaciones electrónicas. La telefonía vocal y los servicios de correo electrónico están cubiertos por la presente Directiva. Una misma empresa, por ejemplo un proveedor de servicios de Internet, puede ofrecer tanto un servicio de comunicaciones electrónicas, tal como el acceso a Internet, como servicios no cubiertos por la presente Directiva, tales como el suministro de contenidos en forma de páginas de Internet”. Considerandos 5-10 de la “Directiva marco”.

⁴³⁶ CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., especialmente pág. 93.

⁴³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de España núm. 206/1990, de 17 de diciembre, («BOE» núm. 9, de 10 de septiembre de 1991).

⁴³⁸ El artículo 20 de la Constitución española establece lo siguiente: “1. Se reconocen y protegen los derechos: (a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; [...] (d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. [...] 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios [...]”.

⁴³⁹ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI), («BOE» núm. 166, de 12 de julio de 2002).

⁴⁴⁰ El artículo 1.2 de la LGT2003 estableció lo siguiente: “[...] Asimismo, se excluye del ámbito de esta ley la regulación de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas, de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos y los servicios de la Sociedad de la Información, regulados en

información por vía telemática, el vídeo bajo demanda, o cualquier otro servicio de distribución de contenidos que se preste a petición individual de los usuarios, como las descargas de software, videojuegos, películas, música; etc). No obstante lo anterior, la LGT2003 aclaró que las **redes** utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva, las redes de televisión por cable y los recursos asociados, al ser parte integrante de las “*comunicaciones electrónicas*”, sí estaban sujetos a lo establecido en esta Ley.

2.5.4.4 Aspectos relevantes de la LGT2003

La LGT2003 se caracterizó por mantener la línea “*pro-competencia*” del sector, que había iniciado con la LGT1998. De este modo, con el propósito de consolidar la liberalización plena de las “*comunicaciones electrónicas*” en un mercado en competencia⁴⁴¹, la LGT2003 fomentó la participación de los operadores en el mercado mediante la supresión de los títulos habilitantes como condición para ser operador, la simplificación de trámites administrativos, la ampliación de garantías para los operadores y la imposición de obligaciones de acceso e interconexión que debían ser observadas entre operadores. La LGT2003 también modificó el régimen de competencias y sanciones, las obligaciones contenidas en el denominado “*servicio público*” -y, en particular, en el “*servicio universal*”-, amplió la protección de los derechos de los usuarios y buscó que el mercado funcionara adecuadamente con una mínima intervención estatal.

El artículo 2 de la LGT2003 repitió el concepto de telecomunicaciones acuñado por la LGT1998 al definirlo como un “*servicio de interés general*” que debía ser prestado en régimen de libre competencia. Por su parte, el artículo 5 de esta Ley incidió en que la explotación de las redes y la prestación de los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” se debía llevar a cabo en un régimen de libre competencia, sin más limitaciones que las establecidas en la LGT2003 y en su normativa de desarrollo.

Entre los aspectos más relevantes de la LGT2003 se destacan los siguientes⁴⁴²:

(i) Supresión de títulos habilitantes y consiguiente simplificación de trámites administrativos

A partir del año 2012 y en mérito a las disposiciones contenidas en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios⁴⁴³ la LGT2003 suprimió el régimen de títulos habilitantes que había sido establecido en la derogada LGT1998 para que los operadores pudieran prestar los servicios de telecomunicaciones, dando lugar a la consiguiente

la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas”.

⁴⁴¹ LÓPEZ BLANCO, C., “Prólogo”, en CREMADES, J.; RODRÍGUEZ-ARANA, J., (Dirs.): *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 22-62, especialmente págs. 54-60.

⁴⁴² ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., especialmente págs. 9-26; CREMADES, J.; SANMARTÍN, J., “La nueva Ley General de Telecomunicaciones”, en: *Revista de Contratación Electrónica*, n. 51, julio de 2004, págs. 1-9, especialmente págs. 1-5, artículo disponible en: https://www.cremadescalvosotelo.com/sites/default/LGT2014/files/89_art-nueva_ley_gral_telecos.pdf; DEFENSOR DEL PUEBLO, “Estudio sobre...”, op. cit., especialmente págs. 22-24; FERNANDO PABLO, M. M., “Aspectos relevantes de la nueva Ley General de Telecomunicaciones”, en: *E-Derecho Administrativo (e-DeA)*, n. 10, octubre de 2003, págs. 1-3, especialmente págs. 1-2, artículo disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=801641>.

⁴⁴³ La disposición Adicional Tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, estableció que no podría exigirse la obtención de licencias previas para la instalación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de “*comunicaciones electrónicas*” disponibles para el público, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas, en los términos indicados en la LGT2003, («BOE» núm. 311, de 27 de diciembre de 2012).

simplificación de los trámites administrativos. Esta modificación supuso acabar con la rigidez del anterior sistema de “*licencias individuales*” y “*autorizaciones generales*”, pues la obligación de obtener una autorización administrativa para poder operar, tal y como se requería hasta ese entonces, fue suprimida⁴⁴⁴. A partir del año 2012, cualquier empresa podía actuar como operador en el mercado, siendo preciso efectuar, únicamente y con carácter previo al inicio de sus actividades, una comunicación dirigida a la CNMT en la que constase la intención de actuar como operador para prestar sus servicios o establecer su red. Por su parte, la CNMT no debía emitir declaración alguna, limitándose únicamente a controlar el cumplimiento de determinadas obligaciones. La supresión de la obligación de obtener autorizaciones administrativas no suponía, sin embargo, que a la vez hubiesen desaparecido las obligaciones que debían cumplir los operadores, manteniéndose a estos efectos, vigentes las obligaciones previstas en el RSU.

Cumpliendo con el principio de intervención mínima, la habilitación para la prestación y explotación a favor de los operadores, debía ser concedida con carácter general e inmediato en cumplimiento de las previsiones recogidas en la LGT2003.

La LGT2003 también procedió a crear el registro de operadores, dependiente de la CNMT. En dicho registro debían inscribirse los datos de los operadores que hubieren notificado su intención de explotar redes o prestar servicios de “*comunicaciones electrónicas*” así como las condiciones que éstos debían cumplir para desarrollar sus actividades⁴⁴⁵.

(ii) Acceso e interconexión de los operadores

La LGT2003 estableció la obligación de los operadores de redes públicas de “*comunicaciones electrónicas*” de negociar el acceso y la interconexión mutua que garantizara la prestación de servicios y su interoperabilidad, en contraposición a la antigua LGT1998, que limitaba el cumplimiento de la obligación de acceso y de interconexión -permitir que los otros operadores se apoyaran en su red y pudieran interconectarse entre sí- solamente al operador dominante. Se estableció asimismo la plena libertad entre los operadores para que éstos negociaran sus acuerdos de interconexión o acceso, los cuales debían ser efectuados bajo condiciones transparentes, objetivas, proporcionadas y no discriminatorias. En consecuencia, se dispuso que la intervención de la CNMT tendría lugar, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, con el objeto de garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad del servicio, por lo que este órgano podía imponer a los *Operadores con poder significativo en el mercado*⁴⁴⁶ (OPSM) obligaciones de transparencia, no discriminación, separación de cuentas, acceso a recursos específicos y control de precios⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Cremades y Sanmartín, al ocuparse de la supresión de títulos habilitantes implementada a través de la LGT2003, señalan lo siguiente: “*La novedad más importante de entre las muchas que introduce la nueva Ley es la supresión del régimen de títulos habilitantes que estableció la derogada Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones, lo que supone acabar con la rigidez del anterior sistema de licencias y autorizaciones, que desaparece, con la consiguiente simplificación de los trámites administrativos. Sin duda se trata de un cambio sustancial en la concepción de la prestación de servicios de comunicaciones, al pasarse de una regulación en donde los operadores necesitaban de una autorización administrativa para poder prestar dichos servicios, a una regulación donde todos los operadores están habilitados previamente para poder prestar dichos servicios*”. CREMADES, J.; SANMARTÍN, J., “La nueva Ley...”, op. cit., loc. cit. pág. 3.

⁴⁴⁵ Artículo 7 de la LGT2003.

⁴⁴⁶ En la LGT1998 estos operadores eran denominados “*operadores con poder significativo*”.

⁴⁴⁷ Artículo 11 de la LGT2003.

(iii) Aclaración de competencias

Un viejo problema que venía arrastrando la normativa reguladora de las telecomunicaciones en España, era la existencia de varios órganos con competencia sobre esta materia. La LGT2003 procuró aclarar y delimitar el ámbito de responsabilidad de cada uno de ellos, procediendo a efectuar una distribución de competencias⁴⁴⁸. El reparto competencial creado con la LGT2003, otorgó al Ministerio de Ciencia y Tecnología competencias en aspectos relativos al “*servicio público*”, la protección de los usuarios y el dominio público; en tanto que la CNMT⁴⁴⁹ para salvaguardar los intereses de los usuarios y asegurar el cumplimiento de las condiciones de competencia efectiva en el sector, debía encargarse de todo lo relacionado con el mercado de las telecomunicaciones en libre competencia, así como de la regulación de las relaciones entre los operadores, para lo cual se le atribuyeron las correspondientes competencias de inspección y vigilancia. En observancia de estas funciones, la CNMT tenía la atribución de analizar periódicamente los diversos mercados de telecomunicaciones, con el propósito de detectar los sectores en que no existiere una competencia efectiva. Para cumplir esta función, la CNMT se debía encargar de imponer las obligaciones específicas a los OPSM tendentes al fomento de la competencia. Se aclara que si bien estas obligaciones ya existían en la LGT1998, a partir de la LGT2003 éstas se vieron reforzadas en la medida en que, a través de un sistema más ágil y flexible la CNMT podía imponer, modificar o suprimir todas o algunas de ellas⁴⁵⁰.

(iv) Obligaciones de “servicio público”: El “servicio universal” y “otras obligaciones de servicio público”

Los preceptos legales relativos a las obligaciones de “*servicio público*”⁴⁵¹ y en particular, a aquellas contenidas en el “*servicio universal*”⁴⁵² también fueron objeto de modificación por parte de la LGT2003.

Como principales novedades introducidas por la LGT2003 en cuanto al “*servicio público*” destaca, en primer lugar, el hecho de que los servicios inmersos en esta categoría -incluidos los de “*servicio universal*”- podían ser prestados ya no sólo por aquél operador que tuviese la consideración de dominante en una zona determinada; o excepcionalmente, por aquél que no lo fuese, sino que todos los operadores del

⁴⁴⁸ Se aclara que además de estos Organismos, el artículo 46 la LGT2003 estableció que las Autoridades nacionales de reglamentación en esta materia eran: (i) El Gobierno; (ii) los Órganos Superiores y Directivos del Ministerio de Ciencia y Tecnología; (iii) los Órganos Superiores y Directivos del Ministerio de Economía en materia de regulación de precios; (iv) la CNMT y, (v) la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones (Respecto a este órgano, se señala que el mismo fue creado con la LGT2003 como un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Ciencia y Tecnología, que entre otras funciones tendría las de gestión, inspección y asesoramiento sobre el dominio público radioeléctrico, aunque la asignación del mismo seguiría siendo competencia del indicado Ministerio. Asimismo, se aclara que la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones fue suprimida a través de la Disposición Final 6.3 del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, («BOE» núm. 78, de 31 de marzo de 2012).

⁴⁴⁹ Puesto que las funciones y competencias de la CNMT se encontraban reguladas, además de la LGT1998, por la Ley 12/1997, de 24 de abril de Liberalización de las Telecomunicaciones, con la finalidad de evitar la dispersión normativa y posibles contradicciones que pudieren surgir a partir del nuevo régimen de competencias establecido en la LGT2003, se decidió la derogación de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones.

⁴⁵⁰ Se destaca que a partir de la modificación de la LGT2003, realizada en mérito al Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, se estableció que, en el desarrollo de sus competencias, las Autoridades nacionales de reglamentación debían cooperar mutuamente, con los restantes Órganos de control de otros Estados y con los organismos pertinentes de la Unión Europea, a fin de fomentar la aplicación coherente de la normativa comunitaria en materia de “*comunicaciones electrónicas*” y contribuir al desarrollo del mercado interior. A este propósito, se proclamó que las Autoridades nacionales de reglamentación debían apoyar activamente los objetivos de la Comisión y del ORECE-UE y colaborar con ambas instituciones, a fin de determinar qué tipos de instrumentos y soluciones eran los más apropiados para tratar situaciones particulares de mercado. (artículo 3-43 del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo).

⁴⁵¹ Artículos 20-25 de la LGT2003.

⁴⁵² Artículos. 22-24, *ibidem*

mercado quedaron sujetos al régimen de obligaciones de “servicio público”. En segundo lugar, fue suprimida la categoría de “servicio obligatorio”, integrándose los servicios que en la LGT1998 se establecían bajo dicho concepto en la categoría de: “*otras obligaciones de servicio público*”⁴⁵³. Las previsiones relativas a la categoría de “*otras obligaciones de servicio público*” se mantuvieron sin variaciones relevantes en la LGT2003, estableciéndose que éstas podrían ser impuestas por razones de interés general, en la forma y con las condiciones establecidas en la LGT2003⁴⁵⁴.

- **El “servicio universal” en la LGT2003**

En cuanto al “servicio universal”, se mantuvo la concepción adoptada en la legislación precedente, como el derecho de todos los “usuarios finales” a tener acceso a una línea telefónica fija en todos los hogares a un precio asequible, con independencia de su localización geográfica y siempre y cuando sus solicitudes se considerasen razonables.

Empero, a partir del año 2009, a través de la CDUSCE⁴⁵⁵ se añadió a las prestaciones ya contempladas en la categoría de “servicio universal” de la LGT1998, el acceso funcional a Internet. Esta previsión también ha sido recogida por el RSU⁴⁵⁶ en el año 2011, aclarándose que la conexión a la red pública de “comunicaciones electrónicas” desde una ubicación fija debe permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo. En concatenación con lo anterior, y explícitamente, a partir de la modificación que fue implementada mediante el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo⁴⁵⁷ la LGT2003 también reconoció al acceso funcional a Internet como un elemento integrante del “servicio universal”, disponiendo en consecuencia que “*La conexión a la red pública de comunicaciones con capacidad de acceso funcional a Internet deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1Mbit por segundo. El Gobierno podrá actualizar*

⁴⁵³ El artículo 21 de la LGT2003, al definir las categorías de obligaciones de servicio público, estableció: “*Los operadores están sometidos a las siguientes categorías de obligaciones de servicio público: (a) El “servicio universal” en los términos contenidos en la sección 2.ª de este capítulo; (b) Otras obligaciones de servicio público impuestas por razones de interés general, en la forma y con las condiciones establecidas en la sección 3ª de este Capítulo*”.

⁴⁵⁴ Al respecto, el artículo 25 de la LGT2003 dispuso lo siguiente: “*Otras obligaciones de servicio público. 1. El Gobierno podrá, por necesidades de la defensa nacional, de la seguridad pública o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil, imponer otras obligaciones de servicio público distintas de las de servicio universal a los operadores. 2. El Gobierno podrá, asimismo, imponer otras obligaciones de servicio público, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, motivadas por: (a) Razones de cohesión territorial; (b) Razones de extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías, en especial a la sanidad, a la educación, a la acción social y a la cultura; (c) Razones de facilitar la comunicación entre determinados colectivos que se encuentren en circunstancias especiales y estén insuficientemente atendidos con la finalidad de garantizar la suficiencia de su oferta; (d) Por necesidad de facilitar la disponibilidad de servicios que comporten la acreditación de fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción. 3. Mediante real decreto se regulará el procedimiento de imposición de las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior y su forma de financiación. 4. En cualquier caso, la obligación de encaminar las llamadas a los servicios de emergencia sin derecho a contraprestación económica de ningún tipo debe ser asumida tanto por los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas al público, como por los que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas. Esta obligación se impone a dichos operadores respecto de las llamadas dirigidas al número telefónico 112 de atención a emergencias y a otros que se determinen mediante real decreto, incluidas aquellas que se efectúen desde teléfonos públicos de pago, sin que sea necesario utilizar ninguna forma de pago en estos casos. En todo caso, el servicio de llamadas de emergencia será gratuito para los usuarios, cualquiera que sea la Administración pública responsable de su prestación y con independencia del tipo de terminal que se utilice. Asimismo, se establecerán las condiciones para que pongan gratuitamente a disposición de las autoridades receptoras de dichas llamadas la información relativa a la ubicación de su procedencia*”.

⁴⁵⁵ Artículo 4.1.(a) de la CDUSCE.

⁴⁵⁶ Artículo 28.1.(b) de la versión consolidada del RSU.

⁴⁵⁷ Artículo 3.16 del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo.

esta velocidad de acuerdo con la evolución social, económica y tecnológica, teniendo en cuenta los servicios utilizados por la mayoría de los usuarios”⁴⁵⁸.

Respecto a la inclusión del servicio de banda ancha como uno de los elementos del “servicio universal”, se trae a colación que la Directiva 2009/136/CE de 25/11/2009, (“Directiva sobre los derechos de los usuarios”), abrió la posibilidad de que los Estados miembros incluyeran el servicio de banda ancha como uno de los elementos del “servicio universal”. No obstante, como expresa De Lorenzo Almendros, “se ha tenido presente que si se exigía una velocidad muy elevada también su prestación supondría un coste neto más elevado y, con ello, previsiblemente una mayor distorsión de la competencia en el mercado. En consecuencia, la mayoría de los países que han decidido incluir la banda ancha dentro del servicio universal, han elegido inicialmente una velocidad de entre 1 y 2 Mbits/s, dejando abierta la posibilidad de elevar en el futuro esta velocidad en función de que una parte significativa de los hogares y de ellos la gran mayoría, tengan contratada una velocidad superior”⁴⁵⁹. Por otra parte, Mendoza Losana opina que “el legislador español, consciente de sus limitaciones, ha regulado la universalización de la banda ancha más como un propósito de política social que como una auténtica obligación, configurándola de un modo tan genérico que resulta inexigible”⁴⁶⁰.

Por otra parte, se mantuvieron las obligaciones -ya recogidas en la LGT1998- de brindar a todos los “usuarios finales” los servicios de: “directorio” y de “guías telefónicas”⁴⁶¹, que debían ser actualizadas como mínimo una vez al año. También se mantuvo el derecho de todos los “abonados” a figurar en estos servicios, bajo la observancia de la normas aplicables a la protección de los datos personales y a la protección del derecho a la intimidad. En cuanto al “servicio de directorio”, se aclara que el mismo era garantizado por Telefónica (en su condición de operador designado del “servicio universal”) a través del número telefónico: 11818. Empero, a partir del 1 de enero de 2012 el Ministerio de Economía y Empresa suprimió esta prestación del “servicio universal”, considerando suficiente garantía del mismo, el vigente grado de competencia existente por razón de las empresas que lo prestan.

⁴⁵⁸ El artículo 22.1.(a) de la LGT2003 en su Texto original del año 2003, al ocuparse del ámbito de aplicación del “servicio universal” estableció: “Bajo el concepto de servicio universal se deberá garantizar [...] que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y acceder a la prestación del servicio telefónico disponible al público siempre que sus solicitudes se consideren razonables [...]. La conexión debe ofrecer al usuario final la posibilidad de efectuar y recibir llamadas telefónicas y permitir comunicaciones de fax y datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet”. Posteriormente, con la modificación efectuada a la LGT2003 mediante el artículo 3.16 del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, la versión consolidada del artículo 22.1. (a) de la LGT2003 quedó redactada del siguiente modo: “Bajo el concepto de servicio universal se deberá garantizar [...] que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija siempre que sus solicitudes se consideren razonables en los términos que reglamentariamente se determinen. La conexión debe permitir realizar comunicaciones de voz, fax y datos, a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet. La conexión a la red pública de comunicaciones con capacidad de acceso funcional a Internet deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1Mbit por segundo. El Gobierno podrá actualizar esta velocidad de acuerdo con la evolución social, económica y tecnológica, teniendo en cuenta los servicios utilizados por la mayoría de los usuarios La conexión a la red pública de comunicaciones con capacidad de acceso funcional a Internet deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1Mbit por segundo. El Gobierno podrá actualizar esta velocidad de acuerdo con la evolución social, económica y tecnológica, teniendo en cuenta los servicios utilizados por la mayoría de los usuarios.

⁴⁵⁹ DE LORENZO ALMENDROS, B., “Tendencias regulatorias...” op. cit., loc. cit. pág. 841.

⁴⁶⁰ MENDOZA LOSANA, A. I., “Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la Sociedad de la Información: modificaciones relevantes para los operadores del sector de las telecomunicaciones”, en: *Revista Aranzadi Civil*, n. 1, 2008, págs. 1-22, loc. cit. pág. 4, artículo disponible en: <https://www.westlaw.com/>.

⁴⁶¹ Artículo 22.1.(b) de la LGT2003; artículos 27.(c), 30 y 31 del RSU y artículo 4.2.(b) de la CDUSCE.

También se mantuvo la obligación de ofrecer una cantidad suficiente de teléfonos públicos de pago (cabinas públicas telefónicas) en todo el territorio nacional⁴⁶², que satisfagan razonablemente las necesidades de los “*usuarios finales*”, en cobertura geográfica y en número de aparatos. Además, a partir del año 2011, como resultado de la modificación efectuada al RSU -a partir del Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo de 2011- se dispuso que estos teléfonos debían ser accesibles por los “*usuarios finales*” con discapacidades⁴⁶³. Se estableció además que a través de estos teléfonos sería posible efectuar gratuitamente llamadas de emergencia utilizando el número único de llamadas de emergencia 112 y otros números de emergencia españoles⁴⁶⁴.

En cuanto a las prestaciones que debían facilitarse a las personas con discapacidad y con necesidades sociales especiales, la LGT2003 proclamó como uno de sus objetivos el de “*satisfacer las necesidades de colectivos con necesidades especiales, tales como las personas con discapacidad*”⁴⁶⁵. En base a ello, el operador encargado del “*servicio universal*” (únicamente éste) debía garantizar que los “*usuarios finales*” con discapacidades o con necesidades sociales especiales tuvieran acceso al “*servicio telefónico disponible al público*” desde una ubicación fija y a los demás elementos del “*servicio universal*” en condiciones equiparables a las que se ofrecían al resto de “*usuarios finales*”, estableciéndose a este propósito la posibilidad de ofrecer tarifas especiales a estos colectivos de personas⁴⁶⁶. A estos efectos, era necesaria la implementación de un nuevo desarrollo reglamentario. Ello se llevó a cabo en el año 2005, a través de la aprobación del RSU y fue reforzado en el año 2009, con la CDUSCE.

De esta manera, en estas dos normas de desarrollo de la LGT2003 se han contemplado las previsiones para garantizar el acceso de los “*usuarios finales*” con discapacidades y con necesidades especiales a todos los elementos incluidos en el “*servicio universal*”, en condiciones equiparables a las ofrecidas al resto de “*usuarios finales*”. En consecuencia, el RSU y la CDUSCE han establecido tres categorías de *colectivos especiales* -o grupos de “*usuarios finales*”- y diferentes ofertas especiales en relación con el *colectivo especial* al cual se debía -y debe- prestar el “*servicio universal*”⁴⁶⁷.

⁴⁶² Artículo 22.1.(c) de la LGT2003; artículos 27.2.(d) y 32 del RSU; y artículo 4.2.(c) de la CDUSCE.

⁴⁶³ Artículo 22.1.(d) de la LGT2003 y artículo 27.2. (d) y (e) de la versión consolidada del RSU.

⁴⁶⁴ Artículo 3.3.(b) de la versión consolidada del RSU.

⁴⁶⁵ El artículo 3.(e) del Texto Original de la LGT2003 dispuso lo siguiente: “*Los objetivos y principios de esta ley son los siguientes: Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad, y salvaguardar, en la prestación de éstos, la vigencia de los imperativos constitucionales, en particular, el de no discriminación, el del respeto a los derechos al honor, a la intimidad, a la protección de los datos personales y al secreto en las comunicaciones, el de la protección a la juventud y a la infancia y la satisfacción de las necesidades de los grupos con necesidades especiales, tales como las personas con discapacidad*”.

⁴⁶⁶ Incisos (d) y (e) del artículo 22 del Texto Original de la LGT2003. Se puntualiza que las previsiones antes señaladas no son una novedad de la LGT2003, pues ya la LGT1998 y el *Reglamento del Servicio Universal 1998* -en su artículo 7- incluyeron como parte del “*servicio universal*” al servicio telefónico a los ciudadanos discapacitados (se incluían en esta categoría a las personas invidentes y con graves dificultades visuales, a las sordas y a las que tuvieran grandes dificultades auditivas, a las minusválidas físicas y, en general, los afectados por cualesquiera otras discapacidades que les impidiera el acceso normal al servicio telefónico fijo o les exigiera un uso más oneroso del mismo) o con necesidades sociales, dentro de los que se incluía a los colectivos de pensionistas y jubilados cuya renta familiar no excediere el salario mínimo profesional.

⁴⁶⁷ Se debe recordar que al presente, las disposiciones contenidas en el RSU, en cuanto respecta la regulación del “*servicio universal*” siguen vigentes. Asimismo, actualmente toda la regulación recogida en la CDUSCE se encuentra plenamente vigente. El RSU y la CDUSCE han establecido las siguientes *categorías de colectivos* y ofertas especiales: (i) jubilados y pensionistas: a favor de los jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda el monto establecido por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, ha sido determinada la implementación del abono social, que consiste en la aplicación de una bonificación en el importe de la cuota de alta y en la cuota fija de carácter periódico de la conexión a la red. Para beneficiarse de este abono, el solicitante debía -y debe- presentar el empadronamiento, la declaración de la renta, el informe de vida laboral y otros documentos a partir de los cuales el operador designado del “*servicio universal*” debía -y debe- evaluar su situación y decidir si podía -y puede- o no beneficiarse del abono social; (ii) usuarios ciegos o con grave discapacidad visual: a favor de éstos se debía -y debe- aplicar una franquicia en las llamadas al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, y en el establecimiento de las condiciones para la recepción gratuita de las facturas y de la publicidad e información suministrada a los demás abonados de telefonía fija sobre

Como novedad, la LGT2003 apuntó asimismo la posibilidad de establecer reglamentariamente la adopción de medidas para garantizar que los “*usuarios finales*” con discapacidad pudiesen beneficiarse de la posibilidad de elección de operadores de la que disfrutaba la mayoría de usuarios. Ello también se concretó en el año 2005, con la aprobación del RSU⁴⁶⁸.

Por otra parte, se destaca que en cumplimiento a la previsión recogida en el artículo 34 del texto original del RSU, fue emitida la Orden ITC/912/2006⁴⁶⁹, de 29 de marzo, que se ocupó de regular los niveles mínimos de calidad que debían ser previstos en la prestación del “*servicio universal*”.

En cuanto a los operadores obligados a prestar los servicios contenidos en el “*servicio universal*”, en principio, la LGT2003⁴⁷⁰ facultó al Ministerio de Ciencia y Tecnología para designar a uno o más operadores que garantizaran la prestación del “*servicio universal*”, de manera que quedase cubierta la totalidad del territorio nacional. A estos efectos, podrían designarse operadores diferentes para la prestación de diversos elementos del “*servicio universal*” y abarcar distintas zonas del territorio nacional. No obstante lo anterior, la LGT2003 también dispuso que en un futuro Reglamento se debería establecer un sistema de licitación para la prestación de este *servicio*, debiendo asumir los operadores designados una serie de obligaciones orientadas a la protección de los “*usuarios finales*” y a prestar sus servicios con sujeción, entre otros, a los principios de igualdad, transparencia y no discriminación.

En relación con lo anterior, en el año 2005 el RSU⁴⁷¹ se ocupó de regular acerca del procedimiento de licitación que debía ser observado para la designación del operador encargado de la prestación del “*servicio universal*”. Este procedimiento ha sido modificado en el año 2011 a través de la versión consolidada del RSU, manteniéndose vigente hasta la actualidad⁴⁷².

las condiciones de prestación de los servicios en sistema *Braille* o en letras grandes, o bien en un formato electrónico accesible, según sea su necesidad, para el acceso apropiado a la información; y, (iii) usuarios sordos o con discapacidad auditiva grave o personas con graves problemas en el habla. A favor de éstos, se aplicaba -y aplica- un plan especial de precios en las llamadas realizadas desde cualquier punto del territorio español que tengan como origen o destino un terminal de telefonía de texto y que se establezcan a través del centro de servicios de intermediación para teléfonos de texto. Además, *Telefónica* -como operador designado para prestar el “*servicio universal*”, debía (y debe, al ser aún el operador designado) garantizar la existencia de una oferta suficiente y tecnológicamente actualizada de terminales especiales, adaptados a cada tipo de discapacidad, como teléfonos de texto, video-telefonos o teléfonos con amplificación auditiva para las personas con discapacidad auditiva. Aparte de los planes específicos de tarifas antes expuestos, tanto el RSU como la CDUSCE han incorporado la posibilidad de efectuar el pago de la conexión a la red fija de manera escalonada, cuando así lo determine la SETSI mediante Resolución. Artículos 4.2.(d) y (e), 28 y 29 de la CDUSCE y artículos 27.2.(e) y (f); 30.3; 32.4; 33 y 35 de la versión consolidada del RSU.

⁴⁶⁸ Artículo 35 del RSU.

⁴⁶⁹ ORDEN ITC/912/2006, de 29 de marzo, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, («BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2006).

⁴⁷⁰ Artículo 23 de la LGT2003.

⁴⁷¹ Artículos 37 y 38 de la versión original del RSU.

⁴⁷² Los artículos 37 y 38 del texto consolidado del RSU establecen que el procedimiento para la selección del o de los operadores a ser designados para la prestación de uno o más servicios contenidos en el “*servicio universal*” -cuando éstos no sean garantizados por el libre mercado- será el de licitación pública, la cual deberá observar los principios de transparencia, eficiencia, no discriminación y objetividad y será convocada a iniciativa del MINETUR con una antelación de al menos seis meses a la finalización del período vigente. La licitación debe ser convocada de forma individual para cada elemento integrante del “*servicio universal*” y la adjudicación debe recaer sobre el operador que ofrezca las condiciones más ventajosas. De esta manera, ha desaparecido la exigencia prevista en la LGT1998 que establecía que el operador dominante en una determinada zona geográfica debía ser designado para prestar el “*servicio universal*” en esa zona. En el supuesto de que el concurso sea declarado desierto en relación con un elemento y zona determinada, el MINETUR debe designar la prestación -para dicho elemento y zona- al operador que tenga el poder significativo del mercado o -en caso de ser distinto- a aquél que en esos momentos ya haya sido designado para su prestación. Si en una zona determinada no existieren operadores con dicho poder significativo de mercado, ni con designación en vigor, se podrá designar a cualquiera de los operadores con mayor cuota de participación en dichos mercados.

Respecto a la financiación del coste de la prestación del “servicio universal”, la LGT2003 estableció que en los casos en que la CNMT considerase que la prestación del “servicio universal” pudiese suponer una carga excesiva para el o los operadores designados, se tendría que proceder a la financiación del mismo por parte de todos los operadores. No obstante lo anterior, se debe destacar que el artículo 47.3 del texto consolidado del RSU (aún vigente) ha dispuesto que la CNMT puede exonerar a determinados operadores de la obligación de contribuir a la financiación del “servicio universal” cuando el volumen de sus negocios a escala nacional se sitúe por debajo de un umbral preestablecido por la CNMT. La LGT2003 estableció además que la declaración de exención sólo tendría efecto por un período determinado, por lo que el operador favorecido de la exoneración debía asumir la obligación de contribución al Fondo Nacional de Financiación del “servicio universal” una vez transcurrido tal periodo, salvo que la CNMT prorrogase expresamente tal periodo.

Los conceptos claves a la hora de determinar la necesidad de financiación y compensación del “servicio universal” a ser tomados en cuenta debían ser el *coste neto* del servicio y el *ahorro neto* del servicio; es decir, los gastos en que no incurriría el operador si no tuviese que prestar el servicio⁴⁷³. La CNMT debía determinar las aportaciones correspondientes a cada uno de los operadores, las cuales debían ser depositadas en el Fondo Nacional de Financiación del “servicio universal”.

Se destaca además que el operador designado para garantizar a todos los ciudadanos la prestación del “servicio universal” continuó siendo *Telefónica*.

- **“Otras obligaciones de servicio público”**

Las previsiones relativas a la categoría de “*otras obligaciones de servicio público*” se mantuvieron sin variaciones relevantes en la LGT2003. Se señaló, como ya ocurría en la LGT1998, que se podrían imponer a los operadores otras obligaciones distintas del “servicio universal”, por necesidades relativas a la defensa nacional, a la seguridad pública, a los servicios que afectasen a la seguridad de las personas o a la protección civil. Asimismo, estas obligaciones podrían ser impuestas por la necesidad de facilitar la comunicación entre determinados colectivos insuficientemente atendidos, por razones de cohesión territorial, por la extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías y por la necesidad de facilitar la disponibilidad de servicios que comporten la acreditación de fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción⁴⁷⁴.

⁴⁷³ Artículo 24 de la LGT2003.

⁴⁷⁴ Al respecto, el artículo 25 de la LGT2003 dispuso lo siguiente: “*Otras obligaciones de servicio público. 1. El Gobierno podrá, por necesidades de la defensa nacional, de la seguridad pública o de los servicios que afecten a la seguridad de las personas o a la protección civil, imponer otras obligaciones de servicio público distintas de las de servicio universal a los operadores. 2. El Gobierno podrá, asimismo, imponer otras obligaciones de servicio público, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, motivadas por: (a) Razones de cohesión territorial; (b) Razones de extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías, en especial a la sanidad, a la educación, a la acción social y a la cultura; (c) Razones de facilitar la comunicación entre determinados colectivos que se encuentren en circunstancias especiales y estén insuficientemente atendidos con la finalidad de garantizar la suficiencia de su oferta; (d) Por necesidad de facilitar la disponibilidad de servicios que comporten la acreditación de fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción. 3. Mediante real decreto se regulará el procedimiento de imposición de las obligaciones a las que se refiere el apartado anterior y su forma de financiación. 4. En cualquier caso, la obligación de encaminar las llamadas a los servicios de emergencia sin derecho a contraprestación económica de ningún tipo debe ser asumida tanto por los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas al público, como por los que exploten redes públicas de comunicaciones electrónicas. Esta obligación se impone a dichos operadores respecto de las llamadas dirigidas al número telefónico 112 de atención a emergencias y a otros que se determinen mediante real decreto, incluidas aquellas que se efectúen desde teléfonos públicos de pago, sin que sea necesario utilizar ninguna forma de pago en estos casos. En todo caso, el servicio de llamadas de emergencia será gratuito para los usuarios, cualquiera que sea la Administración pública responsable de su prestación y con independencia del tipo de terminal que se utilice. Asimismo, se establecerán las condiciones para que pongan*

(v) **Los derechos de los usuarios y el ámbito subjetivo de protección conferido por la LGT2003 y su normativa de desarrollo**

(v).1 **Antecedentes**

Antes de analizar cuál fue el ámbito subjetivo de protección conferido por la LGT2003 y su normativa de desarrollo, y cuáles fueron los derechos de los usuarios que fueron recogidos a través de estas disposiciones, es necesario efectuar las siguientes puntualizaciones.

Cabe recordar que la LGT2003 fue modificada en marzo de 2012. Esta modificación fue efectuada a partir del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, que fue el instrumento implementado por el legislador español para transponer al sistema jurídico nacional, entre otras, las Directivas que conforman el “nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas”⁴⁷⁵. En este sentido, a efectos de lograr mayor claridad expositiva, se destaca que, puesto que aún no fueron analizadas las modificaciones que la LGT2003 implementó en el año 2003, respecto a los derechos de las diversas categorías de “usuarios”, las mismas serán tratadas en los acápites siguientes. Asimismo, cuando así fuere necesario, se puntualizarán en su momento, y en la sección correspondiente, las modificaciones que fueron implementadas a la LGT2003 en el año 2012 con el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo.

En cuanto a la norma de desarrollo de la LGT2003 se recuerda que en principio, el *Reglamento del Servicio Universal 1998*⁴⁷⁶, se encargó de regular, además de otros aspectos, acerca de los derechos de los usuarios. Las previsiones contenidas en el citado *Reglamento*, estuvieron vigentes hasta el año 2005, año en el que, se aprobó el RSU, derogando a su vez el *Reglamento del Servicio Universal 1998*. El RSU contenía una amplia regulación inherente a la protección de los derechos de los usuarios. Empero, se debe tener en cuenta que en el año 2009 fue aprobada la CDUSCE, que, de forma expresa derogó el Título VI del RSU, que se ocupaba de la regulación de los “derechos de los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales”⁴⁷⁷. De esta manera, las disposiciones contenidas en el RSU, encargadas de regular los derechos de los usuarios, se mantuvieron vigentes por el periodo comprendido entre abril del año 2005 y mayo del año 2009.

En cuanto a la razón por la cual la CDUSCE derogó el Título VI del RSU, conforme señala la Exposición de Motivos de la CDUSCE, a través de esta norma se traspuso la “Directiva del servicio

gratuitamente a disposición de las autoridades receptoras de dichas llamadas la información relativa a la ubicación de su procedencia”.

⁴⁷⁵ Se recuerda que el n “nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas”, actualmente está compuesto por: (i) la “Directiva de servicio universal”, modificada a partir de la “Directiva sobre los derechos de los usuarios”; (ii) la “Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas”, modificada a través de la “Directiva sobre los derechos de los usuarios”; (iii) la “Directiva acceso” modificada, a través de la “Directiva legislar mejor”; (iv) la “Directiva autorización”, modificada a partir de la “Directiva legislar mejor”; (v) la “Directiva marco”, modificada a través de la “Directiva legislar mejor”; y, (vi) el Reglamento (CE) 1211/2009, de 25 de noviembre de 2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE-UE) y la Oficina.

⁴⁷⁶ La Disposición Transitoria Primera de la LGT2003 en su numeral 5 estableció lo siguiente: “[...] seguirán en vigor hasta la aprobación del nuevo reglamento las normas dictadas al amparo de la Ley General de Telecomunicaciones que regulan los derechos de los consumidores y usuarios [...]”.

⁴⁷⁷ La CDUSCE, en su Disposición Derogatoria Única, derogó expresamente el Título VI del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (RSU), que se dedicaba a regular sobre los “Derechos de los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales”.

*universal*⁴⁷⁸; por lo que, el legislador español, con el propósito de evitar una dispersión normativa y confusiones a los usuarios -que, ante dos regulaciones normativas diversas pero de la misma jerarquía legal, posiblemente no habrían sabido qué norma debía ser aplicada para que sus derechos fuesen tutelados-, vio por conveniente derogar el Título VI del RSU y recoger, las nuevas disposiciones aplicables, de forma coherente y correlativa con lo dispuesto por el legislador comunitario⁴⁷⁹.

Se destaca también que la CDUSCE recoge en su artículo 3 una lista de doce derechos, formulando como tales algunos que en la “*Directiva del servicio universal*” aparecen como obligaciones del operador, de las que lógicamente son correlativos los correspondientes derechos del “*usuario final*”, por ejemplo, a la facturación detallada del consumo telefónico.

Efectuadas las puntualizaciones antes indicadas, se aclara que a partir de mayo del 2009 la CDUSCE pasó a ser el reglamento de desarrollo de la LGT2003 -y lo continúa siendo respecto a la LGT2014- siendo sus disposiciones aplicables a la regulación de los derechos de los “*usuarios finales*”, que se encontraban recogidos en el artículo 38.2 de la LGT2003 -y en el derogado Título VI del RSU- y que ahora se encuentran recogidos en la LGT2014.

Con la finalidad de mayor claridad expositiva, a continuación serán explicados los derechos de los usuarios establecidos en la LGT2003 y recogidos en el derogado Título VI del RSU. Por otra parte, téngase en consideración que si bien las previsiones contenidas en la CDUSCE ya se aplicaban a partir del año 2009 (mientras la LGT2003 continuaba vigente), puesto que la CDUSCE continua en vigor y es la normativa de desarrollo de la vigente LGT2014, los derechos de los usuarios recogidos en esta norma serán desarrollados en el Capítulo III de esta investigación, dentro de los acápites inherentes a la *fase precontractual* o al *contenido del contrato* de servicio telefónico, según corresponda. Por tanto, nos remitimos a la normativa de la CDUSCE indicada en dicho acápite en caso de que se quieran conocer las previsiones relativas a la protección de los “*usuarios finales*”, aplicables desde el 2009 y vigentes hasta la actualidad.

(v).2 Ámbito subjetivo de la protección dispensada por la LGT2003 y su normativa de desarrollo

En cuanto al ámbito subjetivo de la protección dispensada por la LGT2003, cabe destacar que esta Ley, además de reconocer una serie de derechos a los “*usuarios finales*” a través del “*servicio universal*”, se ocupó de establecer -en su artículo 38-, una serie de derechos a favor de las distintas clases de “*usuarios*”.

Al respecto, como se señaló en el punto relativo al ámbito de protección subjetiva dispensada por la LGT1998, se recuerda que ésta se limitó a definir la categoría de “*usuarios*”, como categoría general y sin excesivo rigor. La LGT2003 corrigió estas deficiencias definiendo las distintas especies de “*usuarios*” (“*usuario*”; “*consumidor*”; “*usuario final*”; y, “*abonado*”), y utilizando además con mayor rigor técnico

⁴⁷⁸ La “*Directiva del servicio universal*”, modificada en el año 2009 a partir de la “*Directiva sobre los derechos de los usuarios*” dedica el Capítulo IV a los “*derechos e intereses de los usuarios finales*”, incluyendo entre otros, al derecho a disponer de información transparente, actualizada y comparable sobre precios, calidad del servicio, condiciones generales de acceso y utilización de servicios telefónicos; al derecho a celebrar contratos -que deben recoger un contenido mínimo de información- y a rescindirlos unilateralmente sin penalización en caso de que las condiciones contractuales sean modificadas por el operador; al derecho a conocer: la duración del contrato, las condiciones de renovación y cancelación de los servicios y del contrato; el derecho a la conservación del número telefónico (portabilidad numérica); el derecho a acceder a procedimientos extrajudiciales transparentes, sencillos y poco onerosos para resolver controversias existentes entre los usuarios y los operadores; y el derecho al suministro de facilidades especiales, como la de marcación por tonos y la de identificación de la línea llamante.

⁴⁷⁹ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., especialmente págs. 103-104.

estas diversas categorías. Así, si bien el enunciado del artículo 38 de la LGT2003 hacía referencia a la regulación de los “*derechos de los consumidores y usuarios finales*”, el contenido de este precepto legal se ocupó de establecer un régimen de protección diverso en función de los distintos tipos de usuarios (cfr. artículo 38, apartados 2, último párrafo, 4 y 5).

La LGT2003 se ocupó de definir⁴⁸⁰ las categorías de “*usuario*”, “*consumidor*”, “*usuario final*” y “*abonado*” en los siguientes términos⁴⁸¹:

- “*Usuario*”: El “*usuario es una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público*”⁴⁸². Al respecto, cabe aclarar que *usuario* es una categoría general, que comprende todas las demás (“*consumidores*”, “*usuarios finales*” y “*abonados*”)⁴⁸³. Así, el “*usuario*” es cualquier persona física o jurídica que *utiliza o solicita* un “*servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público*”. Esta definición incluye a “*consumidores*” o usuarios residenciales, empresariales y también a los propios operadores de redes o “*servicios de comunicaciones electrónicas*” en cuanto *utilizan* los servicios prestados por terceros operadores (por ejemplo, el proveedor de acceso a Internet a través de la red telefónica de un tercero).
- “*Consumidor*”: Es “*consumidor cualquier persona física o jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales*”⁴⁸⁴. En esta noción se incluía no sólo personas físicas sino también personas jurídicas que *utilizan o solicitan* los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” para **fines ajenos al desarrollo de una actividad empresarial o profesional**, como por ejemplo, las asociaciones sin fines de lucro y las fundaciones⁴⁸⁵.

⁴⁸⁰ Además de estas definiciones, en el numeral 21 del Anexo II de la LGT2003 se recogió la definición de “*operador*”: conceptuándolo como: “*la persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el inicio de su actividad*”.

⁴⁸¹ Sobre el ámbito de aplicación subjetivo de la LGT2003, véase: ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio* ..., op. cit., especialmente págs. 56-59; ARROYO JIMÉNEZ, L.; MENDOZA LOSANA A. I., “Los usuarios de las telecomunicaciones”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Dir.), *Derecho de la regulación*..., op. cit., págs. 233-294, especialmente 235-249; CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., págs. 88-99; MENDOZA LOSANA, A. I., *Telecomunicaciones, ¿sector sin Ley? - Informe sobre las quejas y reclamaciones de los usuarios de servicios de telecomunicaciones en Castilla-La Mancha*, Castilla-La Mancha, Centro de Estudios de Consumo & Universidad de Castilla-La Mancha, 2007, especialmente págs. 8-9.

⁴⁸² Numeral 34 del Anexo II de la LGT2003.

⁴⁸³ CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., pág. 98.

⁴⁸⁴ Numeral 4 del Anexo II de la LGT2003.

⁴⁸⁵ En cuanto a la legislación de defensa de los consumidores, cabe destacar que desde sus orígenes, a partir de la primera norma que se encargó de regular esta materia; es decir la LGDCU, se identificó siempre al consumidor o usuario como la persona física o jurídica que actuaba en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, adquiriendo bienes, productos o servicios como destinatario final de aquellos bienes y servicios que se empleaban para un uso privado o doméstico; es decir, que no adquirían dichos bienes o servicios -como intermediarios- para revenderlos o integrarlos en procesos de producción, comercialización, transformación o prestación a favor de terceros. Se recuerda que esta norma fue derogada en fecha 1 de diciembre de 2007, habiendo sido sustituida por el TRLGDCU. Esta noción concreta de consumidor no fue objeto de variaciones sustanciales en el TRLGDCU (2007). Tampoco sufrió modificaciones sustanciales posteriores, a pesar de que esta norma fue modificada en distintas ocasiones. Explicado lo anterior, se puede señalar que, hasta el presente, la versión consolidada del TRLGDCU ha venido manteniendo una línea continuista respecto del concepto de consumidor y usuario. Así, el artículo 3 del TRLGDCU (2007), estableció un concepto general de consumidor y de usuario, en los siguientes términos: “*A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero (referido a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos) y cuarto (referido a las previsiones sobre viajes combinados), son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*”. Este artículo fue modificado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo. Como resultado de esta modificación, la definición actual establecida en el artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU es la siguiente: “*Concepto general de consumidor y de usuario. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero (referido a la responsabilidad civil*

- “Usuario final”: El “usuario final es el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende”⁴⁸⁶. La definición de “usuario final” abarcaba a los “consumidores”, y a los usuarios profesionales o empresariales, (PYMES, autónomos) que no explotaren, prestaren ni revendieren los servicios de telecomunicaciones. Por tanto, tenían la condición de “usuario final” no sólo los consumidores que se encontraban comprendidos en la definición adoptada por el TRLGDCU - coincidente con aquella recogida por la LGT2003- sino también los empresarios y las personas jurídicas que utilizaren o solicitaren un “servicio de comunicaciones electrónicas” disponibles para el público para fines profesionales, pero que realizaran actividades ajenas al sector de las “comunicaciones electrónicas”. Se distingue entre “usuario final” y “consumidor” porque la LGT2003 consideró que también se debía proteger al usuario final no consumidor o usuario empresarial que no explotare, prestare ni revendiere “servicios de comunicaciones electrónicas”.

Cabe destacar que para Carrasco Perera y Mendoza Losana, “Son usuarios finales aquellos usuarios que no explotan redes públicas de comunicaciones ni prestan servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revenden (Anexo II, ap. 34). En otros términos, las personas físicas o jurídicas que utilizan los servicios de comunicaciones electrónicas para el desarrollo de una actividad empresarial o profesional. La definición de usuarios finales abarca a los consumidores, pero también a los usuarios profesionales o empresariales, incluyendo los usuarios que utilizan recursos de red para la autoprestación de servicios de telecomunicaciones y los usuarios que contratan la prestación de un servicio para ponerlo a disposición de terceros mediante un precio (p. Ej. Explotación de teléfonos públicos de pago situados en propiedad privada o equipos informáticos situados en propiedad privada o equipos informáticos situados en locales abiertos al público para el acceso a Internet; prestadores de servicios de tarificación adicional [...]). No tienen la consideración de usuarios finales los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas. No obstante, esta exclusión sólo debe operar en lo que se refiere a la explotación de la red o la prestación del servicio consideradas como actividades económicas en sí mismas. Pero nada obsta para considerar usuarios finales a los operadores de redes o servicios que utilizan los servicios de terceros operadores al servicio de esa actividad principal”⁴⁸⁷.

Se discrepa de esta opinión pues la definición de “usuario final” adoptada por la LGT2003 es bastante clara, comprendiéndose que no podrá ser considerado “usuario final” aquél que explote redes públicas de comunicaciones, preste “servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público” o los revenda⁴⁸⁸. El rasgo característico de este sujeto vendrá dado en consecuencia, por el uso no profesional del “servicio de comunicaciones electrónicas”.

por bienes o servicios defectuosos) y cuarto (referido a las previsiones sobre viajes combinados), son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”. En resumen, a pesar de las modificaciones que fueron implementadas en este precepto, se puede evidenciar que la noción concreta de consumidor y usuario ha mantenido su característica principal al recoger en tal noción a las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Por tanto, se puede concluir que el concepto de “consumidor” recogido por el TRLGDCU y aquél contemplado en la LGT2003 es esencialmente el mismo, advirtiéndose con facilidad que el rasgo que caracteriza a ambos es el uso no profesional de las personas físicas o jurídicas, en este caso, de un servicio.

⁴⁸⁶ Numeral 35 del Anexo II de la LGT2003.

⁴⁸⁷ CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., loc. cit., pág. 98.

⁴⁸⁸ Esta posición es sostenida por Alfonso Velásquez, al explicar que “una especie de usuario es el usuario final, que es el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, ni

- “Abonado”: Se llama abonado a “cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para la prestación de dichos servicios”⁴⁸⁹. Es decir, al sujeto que hubiere contratado con un operador de servicios de “comunicaciones electrónicas”. Comunmente también se lo denomina “cliente” en los contratos-tipo y puede ser o no un “consumidor”. El “abonado” tiene una relación contractual duradera con el operador, incluso en los servicios prestados que comercialmente se denominan *modalidad prepago*. Por lo tanto, también son “abonados” los usuarios prepago o de tarjeta, cuando ésta se asocie a un contrato de acceso a la red -cuando se les asigne un número telefónico- celebrado con el proveedor de servicios que se prolonga durante un tiempo limitado, prorrogable mediante cada recarga de la tarjeta, por ejemplo, abonados prepago de telefonía celular.

Esta categoría se contrapone a la de los *usuarios esporádicos* que utilizan los “servicios de comunicaciones electrónicas” de forma esporádica; es decir, sin que exista una relación continua de prestación del servicio, careciendo por tanto de vínculo contractual con el prestador del servicio, por ejemplo, los usuarios de teléfonos públicos de pago.

Asimismo, cabe indicar la distinción existente entre “abonado” y “usuario final”. Podrá ser “usuario final” una persona distinta del contratante (en este contexto, se podría considerar que el “usuario final” actúa dentro de su esfera de “usuario final” material: quien hace uso del servicio sin que haya firmado un contrato). “Abonado” es el que suscribe el contrato y contrae así los derechos y las obligaciones correspondientes con el operador: la “parte contractual” (el sujeto que celebra el contrato en su propio nombre o en cuyo nombre se realiza el contrato). “Usuario final” es todo aquél que utiliza los servicios, aún sin haber contratado. También es posible que el “usuario final” no sólo utilice pero también sea quien contrate los servicios de “comunicaciones electrónicas”. En el contexto de esta contratación, se podría considerar que el “usuario final” actúa -además de como “usuario final” material - dentro de la esfera de “usuario final” jurídico, suscribiendo el contrato, adquiriendo derechos y obligándose por lo que, éste además de utilizar los servicios habrá de ser un “abonado”. En consecuencia, es absolutamente posible -sin ser obligatorio- que puedan concurrir las figuras de “abonado” y de “usuario final” en la misma persona⁴⁹⁰.

Si bien es evidente que la LGT2003 se ocupó de definir las distintas categorías de “usuarios”, estableciendo un régimen de protección diverso en función de cada categoría, la redacción utilizada en el artículo 38 de esta Ley era desordenada y caótica, y, además, sus disposiciones recogían por ejemplo, el derecho de los “abonados” a la prestación del “servicio de información” y a las “guías telefónicas”; así como el derecho de las personas con discapacidad a acceder a los servicios de “comunicaciones electrónicas” en condiciones equivalentes a las que disfrutaban la mayoría de los “usuarios finales” aspectos - todos éstos- que propiamente constituyen parte del “servicio universal”.

tampoco los revende [...]. Puede ser usuario final una persona física que solicita la conexión y el servicio en su domicilio o residencia, o que contrata el servicio telefónico móvil, o un empresario o profesional que los contrata para usar de ellos en su actividad empresarial o profesional o una sociedad anónima o limitada, o una asociación o fundación, una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, un municipio, un organismo público, un colegio profesional, una organización internacional [...]. Sólo quedan fuera los empresarios de las telecomunicaciones. -De este modo- un proveedor de acceso a Internet a través de la red telefónica de un tercero, por ejemplo, es un usuario, a la vez que un operador, y no es un usuario final”. ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio* ..., op. cit., loc. cit., pág. 57.

⁴⁸⁹ Numeral 1 del Anexo II de la LGT2003.

⁴⁹⁰ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio* ..., op. cit., pág. 59.

Por su parte, la CDUSCE define a las categorías de “abonado” y “usuario final”⁴⁹¹ (sólo a éstas) en los mismos términos de la LGT2003, estableciendo lo siguiente:

- “Abonado”: Es *“cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, para la prestación de dichos servicios”*.
- “Usuario final”: Es *“el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, ni tampoco los revende”*.

(v).3 Ampliación del catálogo de derechos de los “consumidores” y “usuarios finales”

La LGT2003⁴⁹², continuando la tendencia iniciada en 1998, procedió a ampliar el catálogo de los derechos de las distintas categorías de “usuarios”, muchos de los cuales ya habían sido recogidos en la LGT1998 y en su Reglamento de desarrollo. Estos derechos fueron recogidos en los artículos 3; 8; 9.1.(d) y, principalmente en el artículo 38⁴⁹³ de esta norma.

⁴⁹¹ Incisos (a) y (f) del artículo 1.2 de la CDUSCE. Asimismo, el artículo 1.2.(c) de la CDUSCE define al “operador” como: *“la persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el inicio de su actividad”*. Por otra parte, se aclara que el RSU no efectuó definición alguna respecto a su ámbito de aplicación subjetiva.

⁴⁹² La LGT2003 definió en su artículo 3.(e) como uno de sus objetivos y principios: *“defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad [...] permitiendo imponer a las Autoridades obligaciones a los operadores obligaciones para garantizar tales derechos”*.

⁴⁹³ El artículo 38 de la versión original de la LGT2003 señalaba lo siguiente: *“Derechos de los consumidores y usuarios finales. (1) Los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios. Para el supuesto de que no se sometan a las juntas arbitrales de consumo o que éstas no resulten competentes para la resolución del conflicto, el Ministerio de Ciencia y Tecnología establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual los usuarios finales podrán someterle dichas controversias. En cualquier caso, los procedimientos que se adopten deberán ser rápidos y gratuitos y establecerán el plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución expresa, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo. La resolución que se dicte podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. (2) Las normas básicas de utilización de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general que determinarán los derechos de los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales se aprobarán por real decreto que, entre otros extremos, regulará: (a) La responsabilidad por los daños que se les produzcan; (b) Los derechos de información de los consumidores que sean personas físicas y usuarios finales, que deberá ser veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada; (c) Los plazos para la modificación de las ofertas; (d) Los derechos de desconexión de determinados servicios, previa solicitud del usuario; (e) El derecho a obtener una compensación por la interrupción del servicio; (f) El derecho a celebrar contratos por parte de los consumidores que sean personas físicas y usuarios finales con los operadores que faciliten la conexión o el acceso a la red de telefonía pública, así como el contenido mínimo de dichos contratos; (g) Los supuestos en que serán exigibles y el contenido mínimo de los contratos celebrados entre consumidores que sean personas físicas u otros usuarios finales y prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas que no sean los que facilitan conexión o acceso a la red telefónica pública; (h) El derecho a resolver anticipadamente y sin penalización el contrato, en los supuestos de propuestas de modificación de las condiciones contractuales por motivos válidos especificados en aquél y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral; (i) Los supuestos de aprobación por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología de contratos tipo entre consumidores que sean personas físicas u otros tipos de usuarios finales y operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas con obligaciones de servicio público o con poder significativo en los mercados de referencia específicos correspondientes; (j) El derecho a recibir información comparable, pertinente y actualizada sobre la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público; (k) El derecho a elegir un medio de pago para el abono de los correspondientes servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial. En el citado reglamento podrá ampliarse la aplicación del régimen de protección de consumidores y usuarios finales a otras categorías de usuarios. (3) En particular, los abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos: (a) A que se hagan anónimos o se cancelen sus datos de tráfico cuando ya no sean necesarios a los efectos de la transmisión de una comunicación. Los datos de tráfico necesarios a efectos de la facturación de los abonados y los pagos de las interconexiones podrán ser tratados únicamente hasta que haya expirado el plazo para la impugnación de la factura del servicio o para que el operador pueda exigir su pago; (b) A que sus datos de tráfico sean utilizados con fines comerciales o para la prestación de servicios de valor añadido únicamente cuando hubieran prestado su consentimiento informado para ello; (c) A recibir facturas no desglosadas cuando así lo solicitasen; (d) A que sólo se proceda al tratamiento de sus datos de localización distintos a los datos de tráfico cuando se hayan hecho anónimos o previo su consentimiento informado y únicamente en la medida y por el tiempo*

De esta manera, como se anticipó en la presente investigación, la LGT2003 previó la aplicación de regímenes de protección diferentes en función del tipo de usuario de que se tratase⁴⁹⁴. En primer lugar, el artículo 38 de la LGT2003, en sus numerales 1 y 2 se ocupó de establecer una serie de derechos que correspondían *ope legis* a los “consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales”, sin perjuicio de que su contenido pudiere ser desarrollado mediante el oportuno desarrollo reglamentario del precepto; que, además también podría ampliar la aplicación de ese régimen “a otras categorías de usuarios” (artículo 38.2 *in fine* de la LGT2003). En segundo término, el artículo 38.3 de la LGT2003 reservó otro grupo de derechos a los “abonados”. En tercer lugar, el artículo 38.4 de esta norma extendió la aplicaciones de algunos de esos derechos a “los usuarios de los servicios de comunicaciones electrónicas que no tengan la condición de abonados”. Por último, el artículo 38.5 de la LGT2003 declaró la inaplicabilidad de algunos derechos del artículo 38.3 de esta Ley a los “usuarios finales”.

Además de lo anterior, cabe recordar que gran parte de los destinatarios de los “servicios de comunicaciones electrónicas” son consumidores. A este grupo de usuarios, además de las disposiciones contenidas en la LGT2003 y su normativa de desarrollo, les eran aplicables las normas recogidas en el TRLGDCU y asimismo, de manera supletoria, aquellas recogidas por el Código Civil español, la LCGC y la LSSI en caso de que el contrato se hubiere celebrado de forma telemática⁴⁹⁵. En cambio, un “usuario” que no era consumidor, se encontraba protegido por la LGT2003 y su normativa de desarrollo, y de forma supletoria, por el Código Civil español, por la LCGC y la LSSI en caso de que el contrato se hubiere celebrado de forma telemática⁴⁹⁶, pero no así por el TRLGDCU.

necesarios para la prestación, en su caso, de servicios de valor añadido, con conocimiento inequívoco de los datos que vayan a ser sometidos a tratamiento, la finalidad y duración del mismo y el servicio de valor añadido que vaya a ser prestado; (e) A detener el desvío automático de llamadas efectuado a su terminal por parte de un tercero; (f) A impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de su línea en las llamadas que genere o la presentación de la identificación de su línea al usuario que le realice una llamada; (g) A impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de la línea de origen en las llamadas entrantes y a rechazar las llamadas entrantes en que dicha línea no aparezca identificada; (h) A no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de venta directa sin haber prestado su consentimiento previo e informado para ello. (4) Los usuarios de los servicios de comunicaciones electrónicas que no tengan la condición de abonados tendrán asimismo los derechos reconocidos en los párrafos (a), (b), (d) y en el primer inciso del párrafo (f) del apartado anterior. (5) Los usuarios finales no podrán ejercer los derechos reconocidos en los párrafos (d) y (f) del apartado 3 cuando se trate de llamadas efectuadas a entidades que presten servicios de llamadas de urgencia que se determinen reglamentariamente, en especial a través del número 112. Del mismo modo, y por un período de tiempo limitado, los usuarios finales no podrán ejercer el derecho reconocido en el párrafo (f) del apartado 3 cuando el abonado a la línea de destino haya solicitado la identificación de las llamadas maliciosas o molestas realizadas a su línea. Lo dispuesto en el párrafo (a) del apartado 3 se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. (6) La elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos se realizará en régimen de libre competencia, garantizándose, en todo caso, a los abonados el derecho a la protección de sus datos personales, incluyendo el de no figurar en dichas guías [...]; (7) El Ministerio de Ciencia y Tecnología podrá introducir cláusulas de modificación de los contratos celebrados entre los operadores y los consumidores que sean personas físicas y usuarios finales, para evitar el trato abusivo a éstos. (8) Lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio de la aplicación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

⁴⁹⁴ Para un estudio más profundo relativo a los derechos de los usuarios de “comunicaciones electrónicas”, véase: ARROYO JIMÉNEZ, L., y MENDOZA LOSANA, A. I., “Los usuarios de...”, op. cit., especialmente págs. 251-272; CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., especialmente págs. 97-152; ORTEGA ÁLVAREZ, L.; GARRIDO CUENCA, N., “Comentarios al Artículo 38”, en: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Coords.), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., especialmente págs. 630-650.

⁴⁹⁵ Las normas contenidas en el Código Civil español y en la LCGC eran aplicables a estos usuarios siempre y cuando no existiese normativa específica recogida en la LGT2003, en su normativa de desarrollo o en el TRLGDCU y siempre que no fuesen contrarias a otras disposiciones contenidas en la LGT2003, en su norma de desarrollo o en el TRLGDCU. Las disposiciones de la LSSI eran aplicables a estos usuarios siempre que el contrato hubiese sido celebrado de forma telemática y no fuesen contrarias a las disposiciones contenidas en la LGT2003, en su normativa de desarrollo o en el TRLGDCU.

⁴⁹⁶ Las normas contenidas en el Código Civil español y en la LCGC eran aplicables a estos usuarios siempre y cuando no existiese normativa específica recogida en la LGT2003 o en su normativa de desarrollo y siempre que no fuesen contrarias a otras disposiciones contenidas en la indicada LGT2003 o en su normativa de desarrollo. Las disposiciones de la LSSI eran aplicables a

(v).3.1 Derechos concretos de los “usuarios finales” y del “consumidor persona física” en los “servicios de comunicaciones electrónicas”

Además de los derechos reconocidos en el régimen de las obligaciones del “servicio universal” a los “usuarios finales”, la versión original de la LGT2003 amplió la potestad de la Administración para intervenir en la esfera contractual privada. En este contexto, esta norma estableció que el Ministerio de Ciencia y Tecnología podría introducir cláusulas de modificación a los contratos celebrados entre los operadores y los “consumidores que fueren personas físicas” y “usuarios finales”, para evitar el trato abusivo a éstos, aclarando que esta previsión debía ser entendida sin perjuicio de la aplicación de la LGDCU⁴⁹⁷. Este precepto, que se refería a la potestad por parte de la Administración de revisar las cláusulas abusivas insertas en los contratos, debía ser considerada dentro del ámbito del Derecho civil y no así administrativo, carácter que en modo alguno podía negársele por el mero hecho de que fuere la Administración la llamada por la Ley a garantizar su cumplimiento.

Asimismo, el artículo 38.1 de la versión original de la LGT2003⁴⁹⁸ recogió dos sistemas alternativos de resolución alternativa de conflictos⁴⁹⁹: (i) el arbitraje de consumo⁵⁰⁰, que debía ser interpuesto ante las Juntas Arbitrales de Consumo, y era reservado únicamente a favor de los “consumidores” y “usuarios”, entendidos conforme a la definición del TRLGDCU; y, (ii) la reclamación administrativa ante la SETSI, que podía ser interpuesta tanto por los “usuarios finales” como por los “consumidores que fueren personas físicas”. Estos sistemas tenían el propósito de que los usuarios antes señalados pudiesen resolver las

estos usuarios siempre que el contrato hubiese sido celebrado de forma telemática y no fuesen contrarias a las disposiciones contenidas en la LGT2003 o en su normativa de desarrollo.

⁴⁹⁷ Esta regulación fue contemplada en los numerales 7 y 8 del artículo 38 de la versión original de la LGT2003. Fue recogida sin variaciones en la versión consolidada de esta Ley, en el año 2012. Se aclara que, seguramente por un descuido del legislador, la versión consolidada de la LGT2003 explica que este derecho debía ser entendido “sin perjuicio de la aplicación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”(LGDCU)”, por lo que cabe aclarar que al momento en que se efectuó esta modificación, la LGDCU ya no se encontraba vigente, habiendo sido derogada desde la vigencia del TRLGDCU, en noviembre de 2007. En base a lo anterior, se aclara que la versión consolidada de la LGT2003 debió haber hecho referencia al TRLGDCU y no así a la LGDCU.

⁴⁹⁸ La versión original del artículo 38.1 de la LGT2003 estableció lo siguiente: “Los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los **consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales** podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios. Para el supuesto de que no se sometan a las juntas arbitrales de consumo o que éstas no resulten competentes para la resolución del conflicto, el Ministerio de Ciencia y Tecnología establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual **los usuarios finales** podrán someterle dichas controversias. En cualquier caso, los procedimientos que se adopten deberán ser rápidos y gratuitos y establecerán el plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución expresa, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo. La resolución que se dicte podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

⁴⁹⁹ Es conveniente tener en consideración que el artículo 54.1 de la LGT1998 ya disponía que: “los operadores de telecomunicaciones y los usuarios podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de Juntas Arbitrales de Consumo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, sobre Defensa de los Consumidores y Usuarios y en sus normas de desarrollo”. Y añadía: “para el supuesto de que no se sometan a las Juntas Arbitrales de Consumo, el Ministerio de Fomento establecerá, reglamentariamente, el órgano competente de dicho Departamento para resolver las repetidas controversias, si así lo solicitan voluntariamente los usuarios y el procedimiento rápido y gratuito al que aquél habrá de sujetarse. La resolución que se dicte podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa”. El artículo 38.1 de la versión original de la LGT2003 contenía sustancialmente la misma disposición, estableciendo de esta manera, dos sistemas alternativos de solución extrajudicial de conflictos: (i) el arbitraje de consumo ante las Juntas Arbitrales de Consumo; y, (ii) la reclamación administrativa ante la SETSI.

⁵⁰⁰ Se hace notar que el arbitraje de consumo es un procedimiento extrajudicial de RAC, implementado por las Administraciones Públicas españolas a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones y las controversias entre los consumidores y usuarios y los empresarios o profesionales que surgen en las relaciones de consumo. Por tanto, este procedimiento no sólo es aplicable para intentar resolver las reclamaciones en el sector de las “comunicaciones electrónicas”, siendo así un procedimiento cuyo ámbito alcanza a los sectores en los que existen relaciones de consumo -y posteriores conflictos- entre un consumidor y usuario y un empresario o profesional, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito.

controversias que surgieren entre éstos y los operadores de “*comunicaciones electrónicas*” a través de procedimientos que fueren extrajudiciales, rápidos y gratuitos.

Se destaca que a partir de las modificaciones implementadas a la LGT2003 con el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, el artículo 38.1 de la LGT2003 fue parcialmente reformado: La versión consolidada de la LGT2003 continuó reconociendo ambos sistemas de RAC. No obstante, el párrafo segundo del artículo 38.1 del texto consolidado de esta norma⁵⁰¹ introdujo una limitación respecto a los sujetos que se encontraban facultados a someter sus controversias ante la SETSI, estableciendo esta facultad solamente a favor de los “*usuarios finales que fueren personas físicas*”⁵⁰². Se excluyeron de este modo, a todas aquellas personas jurídicas que utilizaban como destinatarios finales los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”⁵⁰³.

Para mayor abundamiento, se remite al Capítulo IV de la presente investigación, que específicamente es dedicado a los procedimientos de quejas y reclamaciones alternativas de conflictos.

Por otra parte, la versión consolidada de la LGT2003 añadió el precepto contenido del artículo 38.9 reconociendo ciertos derechos a favor de los discapacitados, y regulando asimismo -en su artículo 38.2.(1)- acerca del derecho de los “*consumidores que sean personas físicas*” y los “*usuarios finales*” a acceder a los servicios de emergencias de forma gratuita sin tener que utilizar ningún medio de pago. Como se había anticipado, los preceptos que se ocupan de regular los derechos de los discapacitados formaban -y continúan formando- parte integrante del “*servicio universal*”; en tanto que el derecho al acceso a números gratuitos de emergencia formaba -y continúa formando- parte integrante de las “*otras obligaciones de servicio público*”. Por estos motivos, y puesto que tales derechos ya se encontraban regulados en las secciones respectivas⁵⁰⁴, posiblemente no habría sido necesario reiterarlos en la sección dedicada a los demás derechos de los “*consumidores*” y “*usuarios finales*”.

Además de lo expuesto, la LGT2003⁵⁰⁵ estableció una lista de derechos a favor de los “*usuarios finales*” y los “*consumidores que fueren personas físicas*” que debían ser contemplados y regulados concretamente mediante Reglamentación que sería promulgada en un futuro. Este punto será explicado en el

⁵⁰¹ El artículo 38.1. de la versión consolidada de la LGT2003 dispuso lo que los operadores y los “*consumidores que fueren personas físicas*” y los “*usuarios finales*” podían someter las controversias que les enfrentasen a conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con las normas establecidas en el TRLGDCU. En el supuesto de que no se sometieran a las juntas arbitrales de consumo o que estas no resultaren competentes para la resolución del conflicto, se encargó al MINETUR la elaboración de un procedimiento conforme al cual, los “*usuarios finales que fueren personas físicas*” pudieran someterle los conflictos surgidos con su operador telefónico, siempre y cuando tales controversias se refiriesen a sus derechos específicos como usuarios finales de “*servicios de comunicaciones electrónicas*”. La resolución que dictare el MINETUR podía ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

⁵⁰² Para aclarar el alcance de esta limitación recuérdese que la definición de “*usuario final*” adoptada por la LGT2003 abarca a los consumidores (personas físicas o jurídicas que utilicen o soliciten un servicio de telecomunicación para fines no profesionales, incluidas, entre otras, las asociaciones y fundaciones) y también a las personas físicas o jurídicas, incluidos los profesionales y empresarios que utilizan los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” como destinatarios finales, para desarrollar una actividad empresarial o profesional en un ámbito ajeno a las “*comunicaciones electrónicas*”.

⁵⁰³ Como será tratado más adelante, se anticipa que esta restricción se mantiene en el artículo 55 de la LGT2014 al señalar que: “*el Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá mediante orden un procedimiento conforme al cual, los usuarios finales que sean personas físicas podrán someterle dichas controversias*”.

⁵⁰⁴ Los derechos a favor de las personas con discapacidad fueron recogidos expresamente en el artículo 22 de la versión consolidada de la LGT2003, en el Título III, Capítulo II de la sección 2ª de esta norma, denominada: “*El servicio universal*”. Por su parte, el derecho a acceder a los servicios de emergencia de forma gratuita, fue expresamente regulado en el artículo 25 de la versión consolidada de esta norma, en el Título III, Capítulo II de la sección 3ª denominada: “*Otras obligaciones de servicio público*”.

⁵⁰⁵ Esta lista de derechos fue recogida en primera instancia a partir del artículo 38.2 de la versión original de la LGT2003. Posteriormente, con la modificación efectuada a la LGT2003 en el año 2012, el catálogo de derechos que merecían una regulación especial fue ampliado.

acápites (v).3.6. del presente Capítulo, denominado *Derechos reconocidos por la LGT2003 a los “usuarios finales” y a los “consumidores que fueren personas físicas”, objeto de desarrollo reglamentario*”.

(v).3.2. Derechos concretos de los “abonados” en los servicios de “comunicaciones electrónicas”

La versión original del artículo 38.3 de la LGT2003 recogió un catálogo de derechos concretos a favor de los “abonados” -incluidos en esta categoría los “consumidores que fueren personas físicas” y los “usuarios finales”-. Estos derechos eran los siguientes:

El artículo 38.3.(c) y (e) de la versión original de la LGT2003 reconoció a los “abonados” los derechos a recibir facturas no desglosadas cuando así lo solicitaren y a detener el desvío automático de llamadas efectuado a su terminal por parte de un tercero.

Además, el texto original de la LGT2003, tanto en su artículo 38.3.(a), (b) y (d) como dentro de los preceptos encargados de regular el derecho a la intimidad en las comunicaciones⁵⁰⁶, incrementó las garantías de los “abonados” en lo concerniente a la protección del tratamiento de sus datos personales. De esta forma, se estableció el derecho del “abonado” a que sus datos de tráfico sean anónimos y cancelados cuando ya no fueren necesarios a los efectos de la transmisión de una comunicación, enfatizándose que tales datos podrían ser utilizados para fines comerciales o para la prestación de servicios de valor añadido únicamente bajo consentimiento informado y expreso del “abonado”. También se dispuso que el tratamiento de datos de localización del “abonado”, distintos a los datos de tráfico, solamente podía tener lugar “cuando éstos se hubieren hecho anónimos, o cuando el abonado hubiere prestado su consentimiento informado con conocimiento inequívoco de los datos que vayan a ser sometidos a tratamiento, la finalidad y duración del mismo y el servicio de valor añadido que vaya a ser prestado y únicamente en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación, en su caso, de servicios de valor añadido”.

El artículo 38.3 de la versión original de la LGT2003 también recogió el derecho de los “abonados” a impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la identificación de su línea en las llamadas salientes, así como la identificación de la línea de origen en las llamadas entrantes y a rechazar las llamadas entrantes en que dicha línea no apareciere identificada⁵⁰⁷. Además se reconoció en este artículo el derecho del “abonado” a no recibir publicidad mediante llamadas automáticas, correo electrónico o mensajes de fax, salvo que éste hubiese prestado su consentimiento informado⁵⁰⁸. Además, se determinaron mayores niveles de protección en relación con la publicidad no deseada y con el uso y custodia de datos en la elaboración de guías del “abonado”.

Por otra parte, la versión original de la LGT2003, a través de su artículo 18, recogió el derecho a la portabilidad numérica⁵⁰⁹ de los “abonados” -que ya había sido reconocido en la LGT1998- es decir, el

⁵⁰⁶ Además de haber sido desarrollados por la correspondiente normativa de reglamentación de la LGT2003, estos derechos también fueron regulados en los artículos 33 al 36 de la LGT2003, en los preceptos referidos al “secreto de las comunicaciones y a la protección de los datos personales”.

⁵⁰⁷ Artículo 38.3.(f) y (g) de la versión original de la LGT2003.

⁵⁰⁸ Artículo 38.3.(h), *ibidem*.

⁵⁰⁹ Recordemos que la portabilidad numérica, también conocida como conservación de numeración, “es el proceso que faculta a un usuario a mantener su número telefónico cuando cambia de operador de acceso (bien la compañía que provee la línea telefónica fija al usuario, bien la compañía de telefonía móvil). En este ámbito, al nuevo operador con que el usuario contrata el servicio telefónico manteniendo su número se le denomina operador receptor y el operador que hasta entonces ha sido su proveedor se denomina operador donante”. NOLLA PUERTAS, J. M., “Medidas regulatorias...”, op. cit., loc. cit., pág.77.

derecho a que éstos, previa solicitud al operador donante- pudiesen conservar su número telefónico ante los supuestos de que: (i) decidieran cambiar de operador telefónico -aplicable tanto a la telefonía fija como a la móvil-; o, (ii) decidieran modificar la modalidad de contratación del servicio telefónico móvil (por ejemplo, pasar de una modalidad postpago a una prepago con tarjeta). Respecto a la posibilidad de conservar el número telefónico en caso de traslado de línea telefónica fija, debido a las limitaciones técnicas, ello solamente sería -y es- posible en caso de que el “*abonado*” se trasladase dentro del mismo distrito geográfico.

Analizadas brevemente las previsiones adoptadas por la versión original de la LGT2003, cabe señalar que la versión consolidada de esta norma, recogió, prácticamente sin modificaciones, los derechos a favor de los “*abonados*” en los mismos términos desarrollados en su redacción original. Cabe señalar sin embargo, que la versión consolidada de la LGT2003 introdujo una modificación relativa al derecho a la portabilidad del número telefónico, estableciendo en su artículo 38.2.(m) que el derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica, debía ser concretado en el plazo máximo de un día hábil.

(v).3.3 Derechos reconocidos a favor de los “*usuarios*” que no tuviesen la condición de “*abonados*”

El artículo 38.4 de la versión original de la LGT2003 extendió la aplicación de algunos derechos reconocidos a los “*abonados*” a los “*usuarios*” de los servicios de “*comunicaciones electrónicas*”. De este modo, a estos “*usuarios*” se les reconocieron los siguientes derechos: (i) a que sus datos de tráfico sean anónimos y cancelados cuando ya no eran necesarios a los efectos de la transmisión de una comunicación; acotándose que tales datos podrían ser utilizados para fines comerciales o para la prestación de servicios de valor añadido únicamente bajo consentimiento informado y expreso del “*usuario*”; (ii) a detener el desvío automático de llamadas efectuado a su terminal por parte de un tercero; y, (iii) a impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la presentación de la identificación de su línea en las llamadas que realizare.

(v).3.4 Derechos reconocidos a favor de “*abonados*” pero inablicables a los “*usuarios finales*”

El artículo 38.5 de la versión vigente de la LGT2003 dispuso que los “*usuarios finales*” no podían ejercer: (i) el derecho al tratamiento de sus datos de localización, distintos a los datos de tráfico cuando se trataba de llamadas efectuadas a entidades que prestaban servicios de llamadas de urgencia, tales como las realizadas al número 112; y, (ii) el derecho a impedir la identificación de su línea telefónica -al momento de efectuar llamadas- cuando el destinatario de estas llamadas había solicitado la identificación de llamadas maliciosas o molestas realizadas a su línea.

Estos derechos fueron recogidos sin modificaciones en la versión consolidada de la LGT2003, a través de las previsiones contenidas en el artículo 38.4 de esta norma.

(v).3.5 Otros preceptos añadidos en la versión consolidada de la LGT2003

Con la modificación efectuada a la LGT2003 en el año 2012, en la versión consolidada de esta norma se incorporaron dos nuevos preceptos: el artículo 38-bis y el artículo 38 ter. El primero de éstos,

estableció cuál debía ser el contenido mínimo que debía ser incluido dentro de los contratos que se celebraren entre los “*usuarios finales*” y los operadores de los “*servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público*”. En tanto que, el segundo estableció que reglamentariamente se podían establecer las condiciones para que los operadores de los “*servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público*” publicasen información transparente, comparable, adecuada y actualizada sobre los precios y tarifas aplicables, sobre los gastos eventuales relacionados con la terminación del contrato, así como información sobre el acceso y la utilización de los servicios prestados a los “*usuarios finales*”.

Cabe destacar que estas modificaciones no supusieron innovación alguna en la regulación de los derechos de los “*usuarios finales*”, pues estas medidas ya se encontraban reconocidas en el RSU.

(v).3.6 Derechos reconocidos por la LGT2003 a los “usuarios finales” y a los “consumidores que fueren personas físicas”, objeto de desarrollo reglamentario

Además de lo expuesto, la versión original del artículo 38.2 de la LGT2003 recogió un catálogo de derechos a favor de los “*usuarios finales*” y de los “*consumidores que fueren personas físicas*” que debían ser regulados concretamente mediante Reglamentación que sería promulgada en un futuro. Posteriormente, con la modificación efectuada a la LGT2003 a partir del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, esta lista de derechos fue ampliada⁵¹⁰.

En cuanto al desarrollo normativo de estos derechos, como se indicó en el presente trabajo, éstos fueron regulados en primera instancia (desde septiembre del año 2005 hasta que fue derogado, en mayo del año 2009) por el RSU. Posteriormente, (a partir de mayo de 2009) estos derechos fueron -y continúan siendo- regulados a través de la CDUSCE.

⁵¹⁰ La redacción original del artículo 38.2 de la LGT2003 dispuso lo siguiente: “*Las normas básicas de utilización de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en general que determinarán los derechos de los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales se aprobarán por real decreto que, entre otros extremos, regulará: (a) La responsabilidad por los daños que se les produzcan; (b) Los derechos de información de los consumidores que sean personas físicas y usuarios finales, que deberá ser veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada; (c) Los plazos para la modificación de las ofertas; (d) Los derechos de desconexión de determinados servicios, previa solicitud del usuario; (e) El derecho a obtener una compensación por la interrupción del servicio; (f) El derecho a celebrar contratos por parte de los consumidores que sean personas físicas y usuarios finales con los operadores que faciliten la conexión o el acceso a la red de telefonía pública, así como el contenido mínimo de dichos contratos; (g) Los supuestos en que serán exigibles y el contenido mínimo de los contratos celebrados entre consumidores que sean personas físicas u otros usuarios finales y prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas que no sean los que facilitan conexión o acceso a la red telefónica pública; (h) El derecho a resolver anticipadamente y sin penalización el contrato, en los supuestos de propuestas de modificación de las condiciones contractuales por motivos válidos especificados en aquél y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral; (i) Los supuestos de aprobación por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología de contratos tipo entre consumidores que sean personas físicas u otros tipos de usuarios finales y operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas con obligaciones de servicio público o con poder significativo en los mercados de referencia específicos correspondientes; (j) El derecho a recibir información comparable, pertinente y actualizada sobre la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público; (k) El derecho a elegir un medio de pago para el abono de los correspondientes servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial. En el citado reglamento podrá ampliarse la aplicación del régimen de protección de consumidores y usuarios finales a otras categorías de usuarios*”. La versión consolidada de la LGT2003 además de recoger en su artículo 38.2, los derechos antes señalados, amplió la lista de derechos que debían ser regulados a favor de estas categorías de usuarios -es decir, a favor de los “*consumidores personas físicas*” y de los “*usuarios finales*”. Los derechos añadidos fueron los siguientes: “*(i) derecho a acceder a los servicios de emergencias de forma gratuita sin tener que utilizar ningún medio de pago; (ii) derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica, [...] en el plazo máximo de un día laborable. El retraso en la conservación de los números y los abusos de la conservación por parte de los operadores o en su nombre, dará derecho a los abonados a una compensación en los términos que se establezcan mediante real decreto. Las condiciones y procedimientos para la resolución de los contratos no deberán constituir un factor disuasorio para cambiar de operador. En el citado reglamento podrá ampliarse la aplicación del régimen de protección de consumidores y usuarios finales a otras categorías de usuarios*”.

A continuación se expondrá brevemente la protección que fue conferida por el RSU para regular estos derechos. Como se anticipó, puesto que la CDUSCE continua configurándose como la normativa de desarrollo de la actual LGT2014, las previsiones recogidas en la Carta serán analizadas -según se trate de derechos inherentes a la fase precontractual o al contenido del contrato-, en los acápites relativos a la *fase precontractual* o al *contenido del contrato* de servicio telefónico, en el Capítulo III de esta investigación. Por tanto, nos remitimos a la normativa de la CDSUSCE indicada en dicho acápite en caso de que se quieran conocer las previsiones relativas a la protección de los “*usuarios finales*”, aplicables desde el 2009 y vigentes hasta la actualidad.

(a) Derecho a recibir información

El derecho a recibir información correcta sobre los diferentes productos o servicios es uno de los derechos básicos generales reconocidos por el TRLGDCU a favor de los consumidores y usuarios⁵¹¹. Con independencia de ello, cabe aclarar que la LGT2003 no recogió expresamente un deber de información *precontractual*, limitándose a establecer, en su versión original, que la normativa de desarrollo de los derechos de los “*consumidores que fueren personas físicas*” y otros “*usuarios finales*” -que debía ser aprobada en un futuro-, entre otros extremos debía regular “*los derechos de información de los usuarios finales, que deberá ser veraz, eficaz, suficiente, transparente, comparable y actualizada*”. Tampoco la versión consolidada de la LGT2003 se ocupó de imponer expresamente deberes *precontractuales* de información⁵¹². En consecuencia, la regulación contenida tanto en la versión original de la LGT2003 como en aquella consolidada, dispuso que los operadores debían cumplir una *obligación general de información* y

⁵¹¹ Artículos 8.(d); 17; 18; 20; 21; 49.1(h); 49.2(b); 60; 65; y 97-100 del texto consolidado del TRLGDCU.

⁵¹² Si bien es cierto que a través de esta modificación se añadieron los artículos 38-bis y 38-ter a la versión original de la LGT2003, relativos, respectivamente a la regulación inherente a los “*contratos*” y a la “*transparencia y publicación de información*”, cabe destacar que el primero de éstos hacía referencia al contenido mínimo que debe ser establecido en el contrato; mientras que, el segundo, disponía que: “*reglamentariamente se podrán establecer las condiciones para que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público publiquen información transparente, comparable, adecuada y actualizada sobre los precios y tarifas aplicables, sobre los gastos eventuales relacionados con la terminación del contrato, así como información sobre el acceso y la utilización de los servicios que prestan a los usuarios finales, que será publicada de forma clara, comprensible y fácilmente accesible, -añadiendo que- el MINETUR fomentará la divulgación de información comparable con objeto de que los usuarios finales puedan hacer una evaluación independiente del coste de las modalidades de uso alternativas, por ejemplo, mediante guías alternativas [...], y regulará las condiciones para que la información publicada por los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público pueda ser utilizada gratuitamente por terceros, con el fin de vender o permitir la utilización de estas guías interactivas o técnicas similares; y que, mediante Real Decreto se podrán regular las condiciones para garantizar que los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público: (a) ofrezcan a los abonados información sobre las tarifas aplicables en relación con cualquier número o servicio sujetos a condiciones de precios específicas, [...], pudiéndose exigir que dicha información se facilite inmediatamente antes de efectuar las llamadas; (b) informen a los abonados sobre todo cambio de acceso a los servicios de emergencia [...]; (c) informen a los abonados de los cambios en las condiciones que limiten el acceso o la utilización de los servicios y las aplicaciones; (d) proporcionen información sobre cualquier procedimiento establecido por el proveedor para medir y gestionar el tráfico de forma que se evite agotar o saturar el enlace de la red y sobre la manera en que esos procedimientos pueden afectar la calidad del servicio; (e) informen a los abonados de su derecho a decidir si incluyen sus datos personales en una guía [...]; (f) informen de forma periódica y detallada a los abonados con discapacidad de los productos y servicios dirigidos a ellos; -agregando que el MINETUR- podrá exigir a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público que difundan de forma gratuita, y en un determinado formato, información de interés público a los antiguos y nuevos abonados, cuando proceda, por las mismas vías utilizadas normalmente por éstos para comunicarse con los abonados, información que cubrirá los siguientes aspectos: (a) Los usos más comunes de los servicios de comunicaciones electrónicas para desarrollar actividades ilícitas o para difundir contenidos nocivos, en particular cuando ello atente contra los derechos y libertades de terceros, incluyendo las infracciones de los derechos de autor y derechos afines, así como sus consecuencias jurídicas; (b) Los medios de protección contra los riesgos para la seguridad personal, la privacidad, y los datos de carácter personal en el uso de los servicios de comunicaciones electrónicas*” Como se puede colegir, este deber de información recogido en la nueva redacción de la LGT2003, corresponde a un deber general de publicación de las condiciones generales de contratación, ofrecido a la generalidad de los ciudadanos -o en su caso, a los “*abonados*”; esto es, a quienes ya suscribieron un contrato con el operador- y no específicamente a cada “*usuario final*”, antes de contratar con el operador; es decir, que la versión consolidada de la LGT2003 tampoco recogió expresamente la obligación de información precontractual del operador.

de publicación de las condiciones generales de contratación, ofrecida a la generalidad de los ciudadanos -o en su caso, a los “abonados”; esto es, a quienes ya habían suscrito un contrato con el operador.

Posteriormente, una vez promulgado el RSU, en observancia de los principios de publicidad y transparencia contenidos en la LGT2003 y en el TRLGDCU, este Reglamento, a partir de su artículo 109, reguló acerca de los *deberes generales de publicación y de información*, que debían ser cumplidos por todos los operadores que prestaban servicios de “*comunicaciones electrónicas*”, -incluidos aquellos operadores encargados de prestar el “*servicio telefónico disponible al público*”-. Al respecto, se dispuso que todos los operadores debían facilitar información y remitir a las Autoridades competentes⁵¹³, el contenido mínimo de sus contratos con al menos diez días de antelación a su entrada en vigor. Asimismo, esta información -sobre el contenido mínimo del contrato- debía ser puesta a disposición de los “*usuarios finales*” y de los “*consumidores que fueren personas físicas*” a través de diversos medios, como la página de Internet del operador; por escrito y sin coste de recepción; y a través del teléfono de atención al usuario.

Además, se contempló la obligación de los operadores que prestaban el “*servicio telefónico disponible al público*” de facilitar, por los medios indicados anteriormente, la siguiente información: (i) el nombre o razón social, domicilio de la sede o establecimiento principal del operador; (ii) las tarifas detalladas de los servicios ofrecidos, así como las condiciones de contratación, incluido, en su caso, el plazo mínimo de permanencia que debía observar el usuario; (iii) los tipos de servicios de mantenimiento ofrecidos; (iv) la política de compensaciones y reembolsos, con detalles concretos sobre los mecanismos a ser aplicados para hacer efectivas estas indemnizaciones; así como los procedimientos de resolución de conflictos, con inclusión de los establecidos por el propio operador; (v) la correspondiente información, en caso de tratarse del operador designado, acerca de los derechos en relación con el “*servicio universal*”, incluidas las facilidades y servicios ofrecidos.

Sin perjuicio de lo anterior, y no obstante la falta de previsión expresa en la LGT2003 como en el RSU, relativa a los deberes de información precontractual del operador, se debe tener en cuenta que la Orden ITC/1030/2007⁵¹⁴, de 12 de abril de 2007, sí establece ciertas previsiones legales relativas a los deberes de información precontractual⁵¹⁵ y a aquella que debe ser predispuesta en las facturas telefónicas⁵¹⁶ debiendo, empero, enfatizarse que las disposiciones inherentes a la obligación de *información precontractual* establecidas en esta Orden, solamente eran aplicables a los contratos realizados a distancia (por vía telefónica o telemática) guardándose absoluto silencio respecto a su aplicación en el caso de aquellos contratos presenciales, es decir, aquellos celebrados con la presencia física y contemporánea de ambas partes contratantes.

⁵¹³ Estas Autoridades eran las siguientes: el MINETUR, la CNMT, el INC, la AEPD y el CCU.

⁵¹⁴ Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores, («BOE» núm. 95, de 20 de abril de 2007). Se destaca que esta Orden se mantiene vigente.

⁵¹⁵ Específicamente, el artículo 11.3 de la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, establece lo siguiente: “*En el momento de contratar el servicio, cuando la contratación se haga telefónica o telemáticamente, se informará al cliente de: (1) El plazo para la conexión inicial que figura en el contrato-tipo y la prevista para ese caso concreto; (2) La existencia, en su caso, de un período mínimo de contratación, y la posible compensación por su incumplimiento; (3) Su derecho a poner fin al contrato a través de la misma forma en que celebra, así como las otras formas de darse de baja del servicio, en caso de existir. (4) Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo que se establezca en cualquier otra normativa sobre protección de los consumidores y usuarios*”.

⁵¹⁶ El artículo 12.(a) de la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, dispone que en cada factura periódica a ser remitida a los abonados, se debía indicar, entre otros extremos, el número telefónico: (i) de atención al cliente del operador; y, (ii) de atención al usuario de la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del MINETUR. Asimismo, se debe indicar en la señalada factura, el precio de dichas llamadas.

Por otra parte, cabe señalar que el operador telefónico, antes de contratar con consumidores o usuarios -definidos como tales según el artículo 3 del TRLGDCU- debía cumplir con los requisitos relativos a la información precontractual establecidos en el TRLGDCU⁵¹⁷.

Asimismo, el operador, tanto si celebraba contratos con consumidores o no consumidores, debía cumplir con las normas generales sobre la perfección y validez de los contratos contenidas en el Código Civil español y en la LCGC; y, en caso de que el contrato hubiese sido celebrado de forma telemática, con las normas que regulan la contratación por vía electrónica (LSSI).

(b) Derecho a la calidad de los servicios

Además de las normas generales aplicables a la calidad del servicio que debían ser observadas en la prestación de los elementos integrantes del “servicio universal”, el RSU⁵¹⁸ estableció que todos los operadores que prestaban servicios de “comunicaciones electrónicas” estaban obligados a publicar información comparativa sobre la calidad de los servicios, tanto la ofertada, como la realmente conseguida.

Los parámetros de calidad a ser respetados por los operadores, así como su procedimiento de medición y las condiciones de publicación eran determinados por Orden Ministerial del MINETUR, que durante la vigencia de la LGT2003 se encontraban recogidos en la Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo⁵¹⁹.

⁵¹⁷ Ya la versión original del artículo 60 del TRLGDCU se ocupó de regular acerca de las obligaciones y los requisitos relativos a la información precontractual que debían ser observados por cualquier empresario antes de contratar con un consumidor o usuario. Asimismo, la versión original de esta norma, en sus artículos 97-100, se encargó de regular acerca de las obligaciones específicas de información precontractual que debían ser observadas por el empresario al momento de contratar con consumidores a través de contratos que fueren celebrados a distancia. Con las modificaciones introducidas a esta Ley a partir de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, estos preceptos legales fueron modificados, ampliándose así los requisitos de información precontractual -tanto en la contratación entre presentes (artículo 60 de la versión consolidada del TRLGDCU) como en la contratación a distancia o fuera del establecimiento mercantil (artículos 97 a 100 de la versión consolidada del TRLGDCU)- que deben ser observados por cualquier empresario antes de celebrar contratos con un usuario o un consumidor.

⁵¹⁸ Artículo 110 del RSU.

⁵¹⁹ Esta Orden se ocupó de recoger tanto: (i) los niveles mínimos de calidad del “servicio universal” que debían ser previstos por el operador designado, como (ii) los niveles de calidad que debían ser respetados por todos los operadores, independientemente de que prestasen o no el “servicio universal”. (i) En cuanto al operador designado para la prestación del “servicio universal” se dispuso que éste estaba obligado a observar los niveles de calidad bajo dos modalidades: (A) Bajo un “nivel global” que debía ser garantizado y calculado trimestralmente en relación a la totalidad de los usuarios a quienes se les prestare el “servicio universal”. El nivel de calidad debía ajustarse a los siguientes valores y parámetros: tiempo de suministro de la conexión inicial, inferior a 60 días para el 99% de los casos; porcentaje de averías por líneas de acceso, menor al 4% por trimestre; tiempo de reparación de averías, inferior a 48 horas para el 95% de los casos; porcentaje de llamadas fallidas (nacionales inferior al 1%, internacionales inferior al 2%, a móviles, inferior al 1%); tiempo de establecimiento de llamadas (nacionales inferior a 2 segundos, internacionales inferior a 9 segundos y a móviles inferior a 6 segundos); porcentaje de llamadas al servicio de operador atendidas en menos de 20 segundos, superior al 90%; tasa de reclamaciones por facturación, inferior al 5 por mil por trimestre. Asimismo se impusieron niveles mínimos en el ámbito del “servicio universal” a la telefonía pública de pago mediante monedas o tarjetas y al servicio de consulta telefónica sobre números de “abonado”. (B) Bajo un “nivel individual” de calidad del servicio, el operador designado para prestar el “servicio universal” estaba obligado a garantizar a cada uno de los “usuarios finales”: (a) que la conexión inicial al servicio telefónico fijo fuere efectuada en un plazo máximo de 60 días naturales, contados a partir de la recepción de la solicitud del “usuario”. En caso de que el suministro no fuere realizado en dicho plazo, sin mediar causas de fuerza mayor u otras imputables al “usuario final”, el operador designado debía compensarle automáticamente, eximiéndole del pago de un número de cuotas mensuales de abono equivalentes al número de meses o fracción en los que se hubiere superado dicho plazo, salvo que a solicitud del operador, antes de transcurridos los citados 60 días, el Director General de Telecomunicaciones hubiese autorizado un tiempo de suministro mayor debido a causas no imputables al operador; y, (b) el operador designado debía además disponer de los recursos técnicos adecuados para garantizar la continuidad del “servicio telefónico fijo disponible al público” ante situaciones de interrupción del suministro eléctrico por un período mínimo de 4 horas. No obstante, para aquellas conexiones a la red pública proporcionadas a través de satélite, dicho período debía ser, como mínimo, de dos horas. Para el “servicio telefónico disponible al público” desde una ubicación fija, prestado como obligación de “servicio universal”, el compromiso relativo al tiempo de interrupción del servicio no podía ser superior a la treintava parte del período de facturación. En caso de incumplimiento, el “abonado” tenía derecho a las compensaciones establecidas en el artículo 11 de esta Orden. (ii) En cuanto a los niveles de calidad que debían ser respetados por todos los operadores, esta Orden se ocupó de determinar, en su Anexo I, los parámetros generales y específicos que debían ser observados: (A) parámetros generales: tiempo de suministro de acceso al servicio telefónico fijo y a Internet; la proporción de

Asimismo, sin perjuicio de los niveles mínimos de calidad del “servicio universal” que debían ser recogidos -por el operador designado- en el contrato, el RSU⁵²⁰ dispuso que, al determinar el contenido mínimo de los contratos, todos los operadores debían fijar contractualmente sus compromisos y sus niveles mínimos individuales de calidad, que no podían ser menores a aquellos parámetros definidos por la Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo⁵²¹. En consecuencia, ajustándose a los parámetros y métodos de medición determinados en dicha Orden, todos los operadores debían establecer contractualmente⁵²², entre otros, los parámetros relativos: (i) al tiempo requerido para la conexión y acceso al servicio; (ii) al tiempo de establecimiento de la llamada; (iii) al tiempo de reparación de averías; (iv) a la calidad de la conexión de voz; (v) a la velocidad de transmisión de datos de Internet; (vi) al tiempo de respuesta del servicio de atención al cliente brindado por el operador; (vii) al tiempo de interrupción de los servicios; y, (viii) al tiempo de resolución de reclamaciones. Asimismo, los operadores debían determinar contractualmente los supuestos en que el incumplimiento de estas obligaciones daría lugar a exigir una indemnización, así como el procedimiento de cálculo a ser utilizado para su indemnización efectiva.

El incumplimiento de los operadores a los niveles individuales de calidad que se comprometía a ofrecer, era sancionable por el MINETUR, constituyendo, según el artículo 53.(m) de la LGT2003, una infracción muy grave en caso de incumplimiento reiterado.

(c) Previsiones relativas a la modificación de ofertas publicitarias

El artículo 111 del RSU estableció los requisitos para la modificación de las ofertas publicitarias de los operadores, limitándose a señalar que se “regirá por la normativa específica aplicable” y que “deberá publicarse en términos similares a la oferta original y notificarse a los usuarios finales afectados”. Este precepto fue concebido a partir del artículo 58.3 del derogado *Reglamento de servicio universal 1998*⁵²³, pero contenía sin embargo una modificación importante, y es que el RSU no exigía un plazo de antelación mínima (30 días) al momento en que la modificación se hiciese efectiva, como sí lo exigía el antiguo *Reglamento de*

problemas en los procedimientos de portabilidad numérica, de avería por línea de acceso fijo; el tiempo de reparación de averías por línea de acceso fijo; tiempo de respuesta para los servicios del operador; el tiempo de respuesta para los servicios de consulta de directorio y para consultas sobre asuntos administrativos y de facturación; la frecuencia de reclamaciones de los clientes; el tiempo de resolución de reclamaciones de los clientes; el porcentaje de reclamaciones sobre corrección de facturas y sobre el saldo de las tarjetas prepago. (B) parámetros específicos en relación con las llamadas: el porcentaje de llamadas fallidas; el tiempo de establecimiento de llamadas; la calidad de la conexión de voz, y la velocidad de los accesos a Internet mediante “dial-up”. Parámetros específicos para telefonía móvil: el porcentaje de llamadas fallidas e interrumpidas. Parámetros específicos para el acceso a Internet: el porcentaje de accesos exitosos por parte de los usuarios a la red, el porcentaje de transmisiones de datos fallidas; y la velocidad de transmisión de datos conseguida. Se recuerda que esta Orden fue derogada y sustituida por la vigente Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, («BOE» núm. 156, de 27 de junio de 2014).

⁵²⁰ Artículo 105.(d) de la versión original del RSU.

⁵²¹ Artículo 13 de la Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo. En cuanto a los parámetros inherentes a los niveles de calidad que debían ser respetados por todos los operadores, vease lo expuesto en el inciso (ii) de la nota al pie anterior.

⁵²² Artículos: 138.2. (j) de la LGT2003; 105 y 106 del RSU y 10 y 13 de la Orden ITC/912/2006.

⁵²³ El artículo 58 del *Reglamento de servicio universal 1998* establecía lo siguiente: “*Publicación de información y acceso a la misma.- Los operadores de redes públicas de telefonía y de servicios telefónicos disponibles para el público publicarán, en los términos que se establezcan por el Ministerio de Fomento, una información adecuada y actualizada sobre las condiciones normales de acceso y utilización de dichas redes, en particular la relativa a sus tarifas y a los períodos contractuales de vigencia mínima y de renovación. El Ministerio de Fomento determinará los medios a través de los cuales dicha información deba ser publicada y el contenido de la publicación que, en todo caso, deberán incluir los niveles reales de calidad que el operador ofrece. Los indicadores y métodos para su medición deberán estar disponibles para los abonados. La oferta que realicen los operadores dominantes para la prestación de los servicios a los que se refiere este artículo deberán publicarse en la forma establecida por el Ministerio de Fomento. Las condiciones ofrecidas deberán aplicarse a cualquier solicitud, salvo autorización expresa del Ministerio de Fomento. La modificación de las ofertas a las que se refiere el párrafo anterior sólo podrán llevarse a cabo con una antelación mínima de treinta días al momento en que sea efectiva, salvo que por el Ministerio de Fomento se establezca otra cosa. Dicha modificación deberá publicarse en términos similares a la oferta original y notificarse a los usuarios afectados*”.

servicio universal 1998. Esto quiere decir que el RSU no contempló una exigencia mínima para el periodo de vigencia de las ofertas, que anteriormente, en el Reglamento de 1998 podían ser modificadas solamente transcurridos 30 días desde su publicación.

Al respecto, como señala Mendoza Losana “*Conforme al nuevo reglamento -el RSU- sólo en el mejor de los casos, la modificación se comunicará con “al menos” diez días de antelación a su entrada en vigor. El artículo 111 ni siquiera exige que la modificación se publique en términos idénticos a los de la oferta originaria, basta que se publique en “términos similares”*”. La autora continúa explicando que “*esta situación incentiva la fugacidad de las ofertas incrementando la insegura y confusa percepción del usuario sobre los servicios, precios y calidades ofrecidos. Y lo que es aún más grave, puede vulnerar una norma de rango superior, la LGDCU. Reducir la vigencia mínima de las ofertas a diez días priva notablemente de trascendencia al artículo 8.1 de la LGDCU, pues la eficacia integradora de la oferta publicitaria tiene un alcance temporal tan limitado que difícilmente podrá probar el usuario que contrató bajo ciertas condiciones publicitarias. Por otra parte, el Reglamento da apariencia de legitimidad a una estrategia comercial (fugacidad de ofertas) que en la mayoría de las ocasiones encubre publicidad falsa o engañosa perseguible por la Administración de consumo*”⁵²⁴.

En efecto, la falta de previsión del RSU de un periodo mínimo de validez de las ofertas comerciales, o, incluso, el establecer un periodo demasiado limitado para poder aprovecharlas, dejaba al “usuario” en una situación de inseguridad y percepción confusa sobre los servicios y los precios ofrecidos; debiendo enfatizarse que, como expone Mendoza Losana, la flexibilidad contenida en el RSU podía dar lugar a prácticas fraudulentas, pues bajo esta técnica comercial utilizada para captar clientes, muchas veces se podía camuflar publicidad engañosa.

Por otra parte, téngase en cuenta que el RSU no exigía que la modificación de las ofertas debía ser publicada en términos idénticos a los de la oferta originaria, bastando que ésta fuere publicada en “*términos similares*”.

(d) Derecho a celebrar contratos con los operadores y a conocer el contenido mínimo de los contratos

El RSU estableció dos categorías de contratos en orden a los trámites administrativos previos a su aplicación. Así, distinguió entre: (i) contratos para la prestación de servicios de “*comunicaciones electrónicas*” sometidos a “*obligaciones de servicio público*”; y, (ii) otros contratos, dentro de los cuales se encontraban incluidos los contratos para la prestación de servicios telefónicos de tarificación adicional, entre otros.

(i) Derecho a celebrar contratos para la prestación de servicios de “comunicaciones electrónicas” sometidos a “obligaciones de servicio público”

Este derecho fue regulado a partir del artículo 105 del RSU, a través del cual se dispuso que los “*consumidores que fueren personas físicas*” y los “*usuarios finales*” tenían derecho a celebrar contratos con

⁵²⁴ MENDOZA LOSANA, A. I., “El nuevo Reglamento del servicio universal de telecomunicaciones. Análisis de las novedades introducidas por el RD 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios”, en: CARRASCO PERERA, Á., (Coord.), *Estudios sobre...*, op.cit., loc. cit. págs. 283-284.

los operadores que se encontraban sometidos a las “obligaciones de servicio público” y por ende, se encontraban obligados a facilitar la conexión y el acceso a la red telefónica fija y el acceso a Internet de banda estrecha. Estos contratos debían efectuarse a través de modelos de contrato-tipo, que debían ser aprobados⁵²⁵ por la SETSI, previo informe de la CNMT, de la AEPD, del INC y con audiencia de las asociaciones de consumidores y usuarios.

Asimismo, el artículo 105 del RSU estableció que a tales contratos les serían aplicables las disposiciones generales relativas a la normativa general sobre la protección de los consumidores y usuarios y se fijó el “contenido mínimo” de estos contratos, precisando que éstos por lo menos debían recoger: (i) el nombre o razón social del operador y el domicilio de su sede o establecimiento principal, la dirección de la oficina comercial del operador, el número de atención al cliente, así como la dirección postal y electrónica del departamento de atención al cliente y, en su caso, la página *web* a través de la cual el cliente podía presentar quejas, reclamaciones; (ii) las características de las prestaciones incluidas en el contrato, y los niveles de calidad del servicio, con indicación del plazo de la conexión inicial, de las tarifas de tales servicios y de los tipos de servicio de mantenimiento ofrecido; (iii) el periodo de duración del contrato, indicando, en su caso, la existencia de plazos mínimos de contratación y de renovación; (iv) el derecho de los “usuarios finales” y de los “consumidores que fueren personas físicas” a exigir una indemnización en caso de que los niveles de calidad del servicio no hubiesen sido respetados por el operador; (iv) el reconocimiento del derecho a la elección del medio de pago; (v) la política de compensaciones y reembolsos, así como los procedimientos de resolución de controversias; (vi) la información referida al tratamiento de los datos de carácter personal del cliente; y, (vii) las causas y formas de extinción y renovación del contrato, así como el derecho de desconexión de los “usuarios finales” y de los “consumidores que fueren personas físicas”.

(ii) Derecho a celebrar otros contratos

El RSU también reguló acerca del derecho a celebrar contratos distintos a aquellos relativos a los servicios sometidos a las “obligaciones de servicio público”. Dentro de esta categoría de contratos, se encontraban incluidos aquellos para la prestación de servicios telefónicos de tarificación adicional⁵²⁶, el contrato para el acceso a Internet de banda ancha, el contrato de telefonía móvil y el de acceso a servicios de televisión de acceso condicional⁵²⁷. Estos contratos podían ser celebrados, por parte de los “consumidores que fueren personas físicas” u “otros usuarios finales”, tanto con el operador del “servicio universal” -en

⁵²⁵ Artículo 108 del RSU.

⁵²⁶ De conformidad al artículo 4 de la ORDEN PRE/361/2002, de 14 de febrero, “son servicios de tarificación adicional aquellos servicios que, a través de la marcación de un determinado código, conllevan una retribución específica en concepto de remuneración al abonado llamado -que se denomina “prestador de servicios de tarificación adicional”-, por la prestación de servicios de información, comunicación u otros”. Estos servicios se refieren a aquellos a los que pueden acceder los “usuarios” a través de la marcación de números diferenciados (cuyos prefijos son: 803/806/807 y otros similares) para utilizar diversos servicios especiales de pago, como por ejemplo; aquellos de televoto, astrológicos, de ocio, profesionales; etcétera. Estos servicios son brindados a una tarifa superior a la de una llamada normal efectuada a un abonado a la red telefónica. Se caracterizan, entre otras cosas, porque ninguna compañía telefónica los incluye en su régimen de tarifa plana, debiendo el abonado asumir su coste por separado. Se aclara además, que si bien el acceso a estos servicios es efectuado a través del ordenador o de la línea telefónica del usuario, los servicios de tarificación adicional no son prestados por el operador telefónico -operador de acceso-, sino por un tercero, denominado *prestador de servicios de tarificación adicional*, con el que, precisamente se comunica el usuario para acceder al servicio de tarificación adicional deseado. Los servicios de Tarificación adicional encuentran su regulación en la ORDEN PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones, («BOE» núm. 46, de 22 de febrero de 2002); complementada para mensajería Premium por la Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia, («BOE» núm. 38, de 13 de febrero de 2008). Se aclara que, a la fecha, ambas regulaciones administrativas se encuentran vigentes.

⁵²⁷ Es decir, el servicio a la televisión de canales de pago, ofrecidos vía cable o vía satélite.

caso de que éste brindare tales servicios- como con los demás operadores del mercado que ofrecieren dichos servicios. Asimismo, el artículo 106 del RSU dispuso que la celebración de estos contratos se debía regir por las normas específicas aplicables a los contratos sometidos a “*obligaciones de servicio público*”, en especial, las de defensa de los consumidores y usuarios, debiendo en todo caso el contenido de los contratos, reunir los requisitos establecidos en el artículo 105 de este Reglamento.

Los contratos antes señalados, también debían observar modelos de contrato-tipo en su redacción. Los contratos de tarificación adicional debían ser aprobados por la SETSI, mientras que los demás contratos debían ser aprobados por el MINETUR. En cualquiera de los casos, la aprobación debía efectuarse previo informe de la CNMT, de la AEPD, del INC y con audiencia de las asociaciones de consumidores y usuarios⁵²⁸.

(e) Derecho a dar por terminado el contrato

El artículo 38.2.(h) de la versión original de la LGT2003 recogió el derecho a favor de los “*consumidores que fueren personas físicas*” y de los “*usuarios finales*” a resolver anticipadamente y sin penalización el contrato, en el supuesto de que el operador efectuare alguna modificación a las condiciones contractuales. Esta modificación, para no ser considerada como abusiva, solamente podía ser realizada dentro de los límites y por los motivos válidos especificados contractualmente. Esta disposición fue recogida sin variaciones, en el mismo precepto legal en la versión consolidada de esta norma.

Por su parte, el artículo 107 del RSU se ocupó de regular acerca del derecho de los “*consumidores que fueren personas físicas*” y de los “*usuarios finales*” a resolver de forma anticipada el contrato, sin penalización alguna, estableciendo que la resolución tendría lugar en caso de que el operador hubiese modificado las condiciones contractuales y el cliente no estuviese de acuerdo con tales modificaciones.

(f) Derecho a recibir facturas desglosadas

Conforme fue establecido en el artículo 35.2.(e) del RSU, la exigencia de la facturación desglosada se fundamenta porque de este modo “*los consumidores pueden comprobar y controlar los gastos generados por el uso de la red telefónica pública desde una ubicación fija y de los servicios telefónicos conexos disponibles al público, así como efectuar un seguimiento adecuado de sus propios gastos y utilización, ejerciendo con ello un nivel razonable de control sobre sus facturas*”. Efectivamente, lo que fundamentalmente le interesa al cliente, es poder contar con una factura clara y detallada, cuya lectura sea comprensible y presente de forma desglosada el precio que se aplica por cada servicio que se preste, además de otros conceptos o montos que se añaden al precio final del servicio, tales como los impuestos que se aplican de acuerdo a Ley. De este modo, los clientes pueden efectuar el seguimiento adecuado, controlando debidamente sus gastos y verificando si las facturas emitidas no presentan cobros indebidos.

El RSU reguló en su artículo 112, el derecho de los “*consumidores personas físicas*” y de los “*usuarios finales*” del “*servicio telefónico disponible al público*” a recibir facturas desglosadas por los cargos en que hubieren incurrido. Paralelamente, se dispuso el derecho de estos usuarios a recibir facturas no desglosadas, si así lo hubieren solicitado.

⁵²⁸ Artículo 108 del RSU.

Si bien el RSU no definió el *nivel de detalle* que debía ser expuesto en las facturas, sí previó que éstas debían contener “*de forma obligatoria y debidamente diferenciados los conceptos de precios que se tarifican por los servicios que se prestan*”, remitiéndose a una Orden Ministerial para la determinación del “*nivel de detalle*” mínimo, que fue concretada a través de la Orden ITC 912/2006, de 29 de marzo⁵²⁹.

(g) Derecho a la desconexión de ciertos servicios

La LGT2003 estableció de forma genérica en su artículo 38.2.(d) que “*se reglamentarán los derechos de desconexión de determinados servicios, previa solicitud del usuario*”.

Al respecto, el artículo 113 del RSU dispuso que los operadores que prestaban el “*servicio telefónico disponible al público*” estaban obligados a permitir a sus “*abonados*” la desconexión de determinados servicios, entre los que se debían incluir, al menos, el de llamadas internacionales y el de llamadas a los servicios de tarificación adicional. La desconexión debía ser efectuada de forma gratuita en caso de que el operador que la prestare fuere el encargado de prestar el “*servicio universal*”⁵³⁰.

El señalado artículo 113 del RSU también dispuso que los operadores que prestaban el “*servicio telefónico disponible al público*” debían regular en sus correspondientes contratos la forma de ejercicio de este derecho de desconexión. A estos efectos, el “*abonado*” debía comunicar al operador su intención de desconectarse de determinados servicios, utilizando los medios y la forma de ejercicio del derecho de desconexión establecidos contractualmente. El operador debía proceder a la desconexión de los servicios solicitados en un plazo máximo de diez días desde la recepción de la comunicación del abonado. En caso de que dicha desconexión no se produjera tras ese periodo, por causas no imputables al “*abonado*”, los costes derivados del servicio debían correr a cargo del operador.

Se hace notar que el RSU no se encargó de regular acerca de los medios puestos a disposición de los “*consumidores que fueren personas físicas*” y de los “*usuarios finales*” para hacer efectiva su solicitud de desconexión; habiendo dispuesto de forma general, que los operadores debían “*regular en sus correspondientes contratos la forma de ejercicio del derecho de desconexión*”. Por supuesto, esta situación quedaba a absoluta arbitrariedad del operador que, en el ámbito de esta amplia libertad contractual, podía establecer mecanismos de desconexión que podían resultar complejos o largos para los usuarios. Recuérdese que el operador debía -y debe- proceder a dicha desconexión dentro del plazo de diez días desde la recepción de la comunicación. Así por ejemplo, se plantea el caso hipotético de un “*abonado*” que se encontraba suscrito a alertas cotidianas de noticias de un periódico, de un servicio meteorológico, zodiacal; etcétera, a partir del cual se le prestaba un servicio diario (*premium*), obviamente a cambio de una tarifa adicional, que generalmente viene aplicada diariamente. Entonces, si el “*abonado*” no tenía interés en continuar recibiendo estos servicios, en vez de poder desconectarlos del mismo modo en que éstos le fueron conectados -

⁵²⁹ Esta Orden estableció en su Disposición Adicional Primera 1 que los consumidores que fueren personas físicas y otros usuarios finales tenían derecho a que los operadores del “*servicio telefónico disponible al público*” les presentasen facturas por los cargos en que hubiesen incurrido, diferenciando debidamente los conceptos de precios que se habían cobrado por los servicios prestados, e incluso, previa solicitud, a que los operadores les presentasen facturas independientes para los servicios de tarificación adicional y otros servicios de tarifas superiores. Asimismo, se dispuso que estas facturas debían contener el “*nivel básico de detalle*” definido como aquél que incluye la identificación separada de diversos elementos, como: (i) el período de facturación; (ii) la cuota mensual fija; (iii) otros cargos mensuales fijos; (iv) cualquier cuota fija no recurrente; (v) el total facturado; (vi) el importe total IVA o impuesto equivalente que le fuere aplicable; y, (vii) el importe total de la factura, impuestos incluidos.

⁵³⁰ Artículo 35.2.(c) del texto original del RSU.

generalmente la conexión se efectúa inmediatamente después de la solicitud telefónica, telemática o presencial del “*abonado*”- éste debía limitarse a solicitar la desconexión utilizando solamente los medios que habían sido establecidos por el operador en el contrato; los que, (justamente con el objetivo del operador de recabar el mayor importe posible por la prestación de estos servicios, hasta que la desconexión del “*abonado*” se hiciere efectiva), podían prever que por ejemplo, la solicitud de desconexión de estos servicios fuese efectuada solamente a través de una solicitud escrita, enviada al operador a través de una carta certificada. Puede comprenderse pues, que muchas veces, las personas no cuentan con el tiempo necesario para desplazarse fácilmente y acudir inmediatamente al correo postal -debiendo recordarse que el servicio postal, además de tiempo demanda un costo- y, que de todas maneras, aún incluso tratándose de un servicio *express*, la comunicación postal toma ciertos días hasta arribar al destinatario. De este modo, el “*abonado*” se encontraba ante la obligación de continuar pagando por un servicio que ya no le interesaba, hasta pasados diez días del momento en que la comunicación postal fuere recibida por el operador.

Sin ánimo de anticiparnos en nuestra exposición, conforme será indicado en el Capítulo III de esta investigación al momento de analizar el *derecho a la desconexión de ciertos servicios*, recogido en la CDUSCE y expuesto en el acápite relativo al *contenido del contrato del servicio telefónico en España*, se aclara que la cuestión indicada en el párrafo anterior fue tomada en consideración por el legislador al momento de redactar la CDUSCE, disponiendo así en su artículo 24.2 que “*los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público regularán en sus correspondientes contratos de abono la forma de ejercicio del derecho de desconexión. A estos efectos, el abonado comunicará al operador, su intención de desconectarse de determinados servicios debiendo admitirse en todo caso la petición escrita, y las realizadas por vía telefónica o telemática*”.

(h) Derecho a la conservación del número telefónico (portabilidad) y al cambio de operador

La versión original del LGT2003, a través de su artículo 18 recogió el derecho a la portabilidad numérica de los “*abonados*” - ya reconocido en la LGT1998- es decir, el derecho a que éstos, previa solicitud al operador donante pudiesen conservar su número telefónico. La portabilidad debía ser efectuada en el plazo máximo de dos días hábiles. La versión consolidada de la LGT2003, recogió este derecho en su artículo 38.2.(m), reduciendo el plazo en el que se debía concretar la portabilidad a un día hábil contado a partir del siguiente a la recepción de la solicitud.

Por otra parte, tanto el artículo 114 del RSU como algunas disposiciones administrativas⁵³¹, establecieron el derecho de todo “*abonado*” a cambiar de operador, conservando su número de teléfono móvil en todo caso y su número de teléfono fijo cuando el “*abonado*” no cambiase su ubicación geográfica a otro distrito tarifario. Las solicitudes de portabilidad con conservación de número debían ser atendidas en el plazo de un día hábil contado a partir del siguiente a la recepción de la solicitud.

⁵³¹ Este derecho, así como el correspondiente procedimiento para ejercerlo, fue contemplado en los artículos 43 y 44 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, («BOE» núm. 314, de 30 de diciembre de 2004); en los artículos 3 y 7 de la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril; en la Circular 1/2008 de la CNMT, sobre conservación y migración de numeración telefónica, («BOE» núm. 216, de 6 de septiembre de 2008); y en la Resolución de 16 de abril de 2009, de la Presidencia de la CNMT, por la que se hace pública la Circular 1/2009, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración, («BOE» núm. 111, de 7 de mayo de 2009).

En cuanto al procedimiento para efectuar la portabilidad en telefonía fija y móvil, se dispuso que la solicitud de portabilidad debía ser realizada por el abonado al nuevo operador (receptor) quien la debía dirigir al antiguo (donante). Esta solicitud incluía la solicitud de baja con el anterior, por lo que no era necesaria la solicitud formal. No obstante, si se habían contratado productos adicionales (tales como bonos o paquetes de minutos, o incluso el alquiler del terminal), o si se encontraba vigente un plazo mínimo de permanencia, el “abonado” debía solicitar expresamente la baja de estos otros servicios y pagar, en caso de corresponder, las cuotas residuales y/o algún concepto -que correspondiese contractualmente- por *gestiones administrativas u otras* para concluir el contrato, o por no haberse respetado el periodo de permanencia, por ejemplo.

El RSU dispuso también que el “abonado” podía solicitar la portabilidad por escrito o por medio de un sistema de verificación telefónica. En caso de efectuar su solicitud por escrito, el “abonado” debía firmar la solicitud por triplicado quedando un ejemplar para éste y los otros dos, para cada uno de los operadores. En caso de que la solicitud se efectuare a través de una llamada telefónica, ésta debía ser grabada y en ella se debían confirmar los datos necesarios para tramitar la portabilidad.

Por otro lado, los artículos 43 y 44 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre establecieron también que la solicitud de portabilidad podía ser denegada en los siguientes supuestos: (i) en telefonía fija: si el “abonado” hubiese cambiado de domicilio y su nueva residencia se encontrase en otro distrito tarifario -ello debido a las limitaciones técnicas que impiden la portabilidad de la numeración geográfica-; (ii) en telefonía móvil: si hubiese sido denunciado el robo o extravío de la tarjeta SIM del teléfono; y, (iii) tanto en telefonía móvil como fija: si los datos de la solicitud fuesen erróneos o incompletos; si existiese otra solicitud de portabilidad para el mismo número; y si existiese alguna otra razón de imposibilidad técnica o supuestos en que el servicio estuviere suspendido por falta de pago. En todos los casos, el antiguo operador (donante) estaba obligado a comunicar al nuevo operador (receptor) las causas por las que se denegaba la portabilidad.

(i) Derecho a la protección de datos personales

El RSU se ocupó de regular acerca del régimen de protección de datos personales y de tráfico y sobre el tratamiento de los mismos con fines comerciales en los artículos 61 al 82, contenidos en su Título V, denominado *Obligaciones de carácter público. Secreto de las comunicaciones y protección de los datos personales*.

A través de estas previsiones, se reconoció el derecho del “abonado” a la no utilización de sus datos contenidos en la guía telefónica con fines comerciales, especificándose que dicho derecho debía constar de forma clara en la propia guía⁵³². Además, se dispuso que los datos de tráfico necesarios para relizar la facturación y pagos de las interconexiones -tales como el tipo de terminal al que se dirigía la llamada, la duración y el horario de la misma- podían ser tratados únicamente durante el plazo en que podía ser reclamada la factura o exigirse el pago, conforme a la legislación aplicable. Una vez transcurrido dicho plazo, los operadores tenían la obligación de hacer anónimos o eliminar los datos de carácter personal sobre el tráfico de llamadas⁵³³. También se recogió el derecho de los “abonados” a la protección de sus datos personales en la facturación desglosada.

⁵³² Artículo 67.4 del RSU.

⁵³³ Artículo 65.2, *ibidem*.

Por otra parte, si bien se estableció que los operadores podían tratar los datos de tráfico con fines de promoción comercial o para la prestación de servicios de valor añadido, se precisó que tal tratamiento sería posible previo consentimiento informado del “abonado”, que debía ser requerido por un medio que garantizara la recepción de dicho consentimiento⁵³⁴. Se admitió, asimismo, el consentimiento tácito, que venía entendido en los casos en que el “abonado” no se opusiera al tratamiento de sus datos en el plazo de un mes desde la comunicación de la información.

También se dispuso que las llamadas o comunicaciones de fax no solicitadas para fines de venta realizadas por medios automáticos, sin intervención humana podían ser realizadas solamente a aquellos “abonados” que hubiesen manifestado su consentimiento previo, expreso e informado para ello⁵³⁵. Respecto a las llamadas o comunicaciones de fax no solicitadas para fines de venta directa mediante sistemas no automáticos, se estableció que éstas podrían ser realizadas a todos los “abonados” que “no hayan manifestado su deseo de no recibirlas”⁵³⁶.

Por otra parte, el RSU recogió la obligación de contar con el consentimiento previo, expreso e informado de los “abonados” para el tratamiento de sus datos de localización⁵³⁷ distintos a los datos de tráfico. El consentimiento debía ser requerido a través de un medio que acredite su recepción por parte de los “abonados” y los datos recabados podían ser utilizados solamente en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación de un servicio con valor añadido (por ejemplo, publicidad sobre locales comerciales ubicados en una determinada ubicación geográfica). Quedaba exceptuada de esta previsión el caso en que el “usuario” efectuare llamadas a servicios de emergencia, en los que, justamente en atención a la naturaleza de la llamada, era necesario conocer la ubicación del llamante.

(j) Derecho a la continuidad del servicio y a ser indemnizado en caso de interrupciones

Este derecho fue consagrado en el artículo 38.2.(e) de la versión original de la LGT2003, a través del cual se atribuyó a todos los “consumidores que fueren personas físicas” y a los “usuarios finales” el derecho a obtener una compensación por la interrupción temporal del servicio.

El artículo 115 del RSU reconoció a favor de los “abonados” el derecho a la continuidad del servicio telefónico -fijo y móvil- disponible al público⁵³⁸. Posteriormente, el Real Decreto 776/2006, de 23

⁵³⁴ Mendoza Losana precisa al respecto que “la Resolución de la APD de 11 de febrero 2005 ha declarado la legalidad de la campaña de Telefónica realizada en enero de 2004, en la que junto a la factura correspondiente se informaba a los abonados del tratamiento de sus datos personales, de tráfico y facturación para ofrecer productos y servicios de terceras empresas sosportados o asociados a las telecomunicaciones y nuevas tecnologías de la información, así como de ocio, cultura, seguros, financieros y de asistencia en el hogar salvo que los abonados manifestaran su voluntad en contra mediante el envío de un cupón respuesta con franqueo pagado. Al margen de la admisión del consentimiento tácito en estos casos, se ha planteado la dificultad para acreditar que el abonado ha recibido realmente tal comunicación. Para solventar el problema, el nuevo RSU exige el envío a través de un medio que garantice su recepción por parte del abonado”. MENDOZA LOSANA, A. I., “El nuevo Reglamento...”, op. cit., loc. cit., pág. 300.

⁵³⁵ Artículo 69.1 del RSU.

⁵³⁶ Artículo 69.2, *ibidem*.

⁵³⁷ Los datos de localización son aquellos de los que dispone el operador para poder determinar el lugar aproximado desde donde se efectúa una llamada.

⁵³⁸ Para un estudio profundo relativo a compensación por la interrupción temporal del servicio regulada según el RSU, véase la obra de BUSTO LAGO, J. M.; ÁLVAREZ LATA, N.; PEÑA LÓPEZ, F., “Servicios de telefonía”, en: *Grandes Tratados. Reclamaciones de consumo*, Pamplona, Aranzadi, 2010, especialmente págs. 22-56, especialmente págs. 43-45; MENDOZA LOSANA, A. I., *Telecomunicaciones...*, op.cit., especialmente págs. 28-30.

de junio de 2006⁵³⁹ amplió este derecho a favor de los “*abonados*” del servicio de acceso a Internet. La previsión recogida en el Real Decreto 776/2006 fue añadida al RSU mediante la modificación de su artículo 120, consagrándose por ende, el derecho de los “*abonados*” a ser indemnizados por las interrupciones del operador en los servicios telefónicos fijo y móvil y en el de acceso a Internet. Cabe indicar que el cómputo para calcular estas indemnizaciones era diverso, según se tratara de telefonía o de acceso a Internet⁵⁴⁰.

Asimismo, el RSU estableció que el contrato de abono del servicio telefónico debía recoger los términos y las condiciones en las que el operador de telefonía debía cumplir con la obligación indemnizatoria, acotándose que el operador estaba obligado a efectuar una indemnización automática a favor del “*abonado*” en la factura correspondiente al periodo inmediato al considerado, cuando el importe de la indemnización fuese mayor a 1 euro⁵⁴¹.

Por otro lado, el RSU dispuso que el “*abonado*” no tenía derecho a la indemnización por interrupción temporal de la prestación del servicio en los tres supuestos siguientes: (i) cuando la interrupción temporal se hubiera debido a causas de fuerza mayor. Con todo, en este caso, el operador estaba obligado a devolver al “*abonado*”, de modo automático, el importe de la cuota de abono y otras que no dependiesen del tráfico telefónico (por ejemplo, cuotas por buzón de voz, por servicio de llamada tripartita), prorrateadas por el tiempo que hubiera durado la interrupción de la prestación del servicio⁵⁴². Conforme apunta Mendoza Losana “*por esta razón, se entenderán por no puestas aquellas cláusulas contractuales que excluyan cualquier reembolso o compensación derivado de la interrupción del servicio por causa de fuerza mayor o intervención de tercero, salvo que la interrupción sea imputable exclusivamente al usuario*”⁵⁴³; (ii) cuando el “*abonado*” hubiera incumplido de manera grave las condiciones contractuales y, en particular, en el caso en que hubiere incurrido en fraude o en mora en el pago, razones que daban lugar a la aplicación de la suspensión temporal del correspondiente servicio; y, (iii) cuando el “*abonado*” hubiera provocado daños en la red a causa de la conexión de equipos terminales cuya conformidad no hubiere sido evaluada de acuerdo con la normativa vigente.

⁵³⁹ Real Decreto 776/2006, de 23 de junio, por el que se modifican el Real Decreto 1287/1999, de 23 de julio, por el que se aprueba el Plan técnico nacional de la radiodifusión sonora digital terrenal, y el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, («BOE» núm. 150, de 24 de junio de 2006).

⁵⁴⁰ El numeral 1 del artículo 115 del RSU dispuso lo siguiente: “*Cuando, durante un período de facturación, un abonado sufra interrupciones temporales del servicio telefónico disponible al público, el operador deberá indemnizar con una cantidad que será, al menos, igual a la mayor de las dos siguientes: (a) El promedio del importe facturado por todos los servicios interrumpidos durante los tres meses anteriores a la interrupción, prorrateado por el tiempo que haya durado la interrupción. En caso de una antigüedad inferior a tres meses, se considerará el importe de la factura media en las mensualidades completas efectuadas o la que se hubiese obtenido en una mensualidad estimada de forma proporcional al período de consumo efectivo realizado; (b) Cinco veces la cuota mensual de abono vigente en el momento de la interrupción, prorrateado por el tiempo de duración de ésta*”. Por su parte, el numeral 1 del artículo 120 del RSU estableció lo siguiente: “*Cuando, durante un período de facturación, un abonado sufra interrupciones temporales del servicio de acceso a Internet, el operador deberá compensar al abonado con la devolución del importe de la cuota de abono y otras cuotas fijas, prorrateadas por el tiempo que hubiera durado la interrupción. A estos efectos, el operador estará obligado a indemnizar automáticamente al abonado, en la factura correspondiente al período inmediato al considerado, cuando la interrupción del servicio suponga el derecho a una compensación por importe superior a 1 euro. El contrato de abono del servicio de acceso a Internet deberá recoger los términos y condiciones en que se dará cumplimiento a esta obligación*”.

⁵⁴¹ Artículos 115.1.(2) y 120.1.(2) del RSU.

⁵⁴² Artículo 115.1.(b), *ibidem*.

⁵⁴³ MENDOZA LOSANA, A. I., *Telecomunicaciones...*, op.cit., loc. cit., pág. 29.

(k) Derecho a la suspensión temporal del servicio

El RSU⁵⁴⁴ estableció el derecho de los “*abonados*” del servicio telefónico fijo a solicitar y obtener la suspensión temporal de este servicio. A estos efectos, el “*abonado*” debía solicitar la correspondiente suspensión al operador con quince días de antelación a la fecha deseada -del cómputo se excluían los días domingos y los declarados festivos-. Se dispuso además que la duración de la suspensión de este servicio no podía ser menor de un mes ni superior a tres, y en ningún caso el período de suspensión podía exceder de noventa días por año natural. Se estableció que económicamente, la suspensión debía conllevar la reducción de la cuota de abono en la mitad del importe proporcional correspondiente al tiempo que fuere afectado. Para el resto de los servicios, este derecho debía ser atribuido en los términos definidos contractualmente.

Es importante destacar que además del derecho a la suspensión temporal del servicio por voluntad del “*abonado*” el RSU⁵⁴⁵ reguló también acerca del derecho del operador a *suspender temporalmente* la prestación del servicio telefónico fijo al “*abonado*” en caso de que éste, luego de un periodo superior a un mes a la emisión de la factura, no hubiese procedido a pagarla total o parcialmente. La suspensión debía ser efectuada previo aviso al “*abonado*”, que debía indicar la fecha en que tendría lugar la suspensión en el caso de no realizarse el pago, sin que ésta pudiese realizarse en día inhábil. En todo caso, se debían mantener habilitadas las llamadas entrantes, excepto las de cobro revertido, y las salientes a los servicios de emergencia.

Por otra parte, el artículo 119.1 del RSU estableció el derecho del operador de *interrumpir de manera definitiva* la prestación del servicio telefónico fijo y de resolver el contrato en el caso de retraso en el pago de dicho servicio por un período de tiempo superior a tres meses, así como en el caso de suspensión temporal del contrato por mora en el pago de los servicios correspondientes en dos ocasiones. El operador debía comunicarle al “*abonado*” que procedería a interrumpir definitivamente el servicio, antes de proceder con tal interrupción.

Cabe señalar que el RSU no estableció una regulación específica relativa a la suspensión temporal y definitiva del servicio telefónico móvil o de acceso a Internet, por lo que en estos supuestos, debía estarse a lo dispuesto en el correspondiente contrato. Empero, el RSU sí estableció que el impago del cargo por los servicios de acceso a Internet o de servicios de tarifas superiores, en especial del servicio de tarificación adicional, sólo debía dar lugar a la suspensión -ya fuere temporal o definitiva- de tales servicios.

(l) Derecho a la atención al cliente, a efectuar reclamaciones y a la resolución extrajudicial de conflictos surgidos con el operador

Los derechos a presentar quejas y reclamaciones y a resolver extrajudicialmente los conflictos surgidos con el operador telefónico tienen una trascendencia especial para la presente investigación, razón por la cual se dedicará un Capítulo específico – el IV- para tratar acerca de su estudio detallado. A estos efectos, se hace una remisión a lo expuesto en dicha sección.

⁵⁴⁴ Artículos 118.3 y 116 del RSU.

⁵⁴⁵ Artículo 118.1, *ibidem*.

No obstante lo anterior, a manera de referencia, en este punto cabe señalar que las disposiciones relativas a los derechos de los usuarios a recibir una atención eficaz, a presentar quejas y a resolver de forma alternativa los conflictos surgidos con el operador, fueron recogidos, sobre la base de las disposiciones aplicables del TRLGDCU, de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje⁵⁴⁶ (LARB) y del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero⁵⁴⁷, por el que se regula el Sistema arbitral de consumo (RDAC) en la LGT2003, en el RSU y en la ya indicada Orden Ministerial ITC/1030/2007.

(vi) Régimen sancionador e infracciones

El régimen sancionador y la tipificación de infracciones contemplados en la LGT1998 también fueron modificados con la LGT2003. En este sentido, las potestades administrativas fueron reforzadas como necesario contrapunto a una mayor simplificación en las condiciones para obtener la habilitación para la prestación de servicios. Con ello, el control *ex ante*, que suponía la obtención de una autorización previa e individualizada para cada operador, fue reforzado con un mecanismo de control *ex post*, mediante la posibilidad de obtener información de los operadores, de imponer medidas cautelares en el procedimiento sancionador o de inhabilitar a las empresas que cometieren infracciones muy graves.

De este modo, se introdujeron nuevos tipos de infracciones, tanto en las del tipo muy graves como en las graves, entre las cuales se encontraban por ejemplo, el efectuar emisiones que incumplieren los límites de emisión de las antenas, o el incumplimiento deliberado, por parte de los operadores, de las obligaciones en materia de interceptación legal de las comunicaciones. Las sanciones establecidas fueron asimismo incrementadas. Así, se establecieron sanciones de hasta 20 millones de euros por el incumplimiento de las instrucciones de la CNMT por parte de los operadores con peso significativo en el mercado, o sanciones de hasta 2 millones de euros por la comisión de infracciones muy graves. Por su parte, se estableció que las infracciones graves podrían alcanzar hasta el monto de 500.000 euros. La LGT2003 también introdujo la posibilidad de sancionar con multas de 60.000 euros a los representantes legales o a las personas que integrasen los órganos directivos que hubieren intervenido en las infracciones cometidas por sus empresas.

Por otro lado, al margen de las correspondientes sanciones de naturaleza económica, la LGT2003 previó la posibilidad de inhabilitar a aquellos operadores que cometieren infracciones muy graves, así como de retirar del mercado los equipos y aparatos que incumplieren los requisitos esenciales que debían ser observados por los operadores.

2.6 DERECHO ACTUAL: La vigente Ley de Telecomunicaciones: Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones (LGT2014)

2.6.1 Antecedentes

Como se anticipó en la presente investigación, habían pasado apenas ocho meses desde la transposición, en marzo de 2012, de las últimas Directivas que conforman el “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*” cuando el Gobierno español anunció⁵⁴⁸, en diciembre de

⁵⁴⁶ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, («BOE» núm. 309, de 26 de diciembre de 2003).

⁵⁴⁷ Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, («BOE» núm. 48, de 25 de febrero de 2008).

⁵⁴⁸ La aprobación del anteproyecto se anunció en el Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2012.

2012, la aprobación de un anteproyecto de una nueva Ley General de Telecomunicaciones que derogaría la LGT2003, vigente desde el año y que se acababa de actualizar adecuándola al Derecho europeo a través de las modificaciones que a partir del Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo. Las razones que figuran en la Exposición de Motivos de la LGT2014⁵⁴⁹ no son suficientemente claras como para comprender el motivo de su promulgación y de la consiguiente derogación de la LGT2003 que, apenas ocho meses antes había sido adaptada al “nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas”.

Al respecto, si bien es evidente que la LGT2014 hace mención a las novedades y mejoras introducidas en esta norma, no explica sin embargo el porqué fue necesaria la aprobación de una nueva Ley y la derogación de la anterior en lugar de hacerse las modificaciones necesarias para incluir las novedades legales⁵⁵⁰. Es cierto que cuando los cambios legales a ser introducidos en determinada materia son esenciales o muy numerosos respecto a las previsiones legales anteriores ya contempladas en determinada norma, es conveniente derogar la Ley anterior y sustituirla por una nueva que recoja y uniforme todas las modificaciones efectuadas; empero, en el presente caso, la LGT2014 no alteró la esencia de la Ley precedente que vino a sustituir.

Respecto a la aprobación de la LGT2014 y la consecuente derogación de la LGT2003, De la Quadra-Salcedo opina que *“derogar una ley anterior y sustituirla por una nueva, no es una operación que deba hacerse sólo porque se considere necesario modificar algunos artículos de la legislación anterior o añadir otros nuevos”,* ya que *“el cambio total de una Ley es, desde luego, aconsejable cuando no se trata de modificar o añadir unos artículos, sino cuando se trata de un cambio de modelo que coloca la nueva regulación sobre bases diferentes. En tal caso difícilmente se puede forzar el sistema y la estructura de una Ley ya existente, sin que la interpretación del conjunto se haga imposible de forma que el contenido nuevo que se adiciona acabe rompiendo el contenedor y haciendo inservibles ambos. Pero difícilmente puede decirse que ese cambio de modelo justificador de una nueva ley derogatoria de la anterior (la Ley 32/2003 modificada últimamente por el Real Decreto-Ley 13/2012 de 30 de marzo de 2012) concurriese en el presente caso para anunciar una nueva Ley General de Telecomunicaciones apenas ocho meses después de la transposición de marzo de 2012”.* Continúa explicando el autor que *“El Real Decreto-Ley de 31 de marzo de 2012 concluyó la tarea de transposición sobre la base del mismo modelo de modificar la Ley anterior de 2003, concretando en la Exposición de Motivos del citado decreto-Ley las razones de la urgencia que explicarían tanto el uso de ese instrumento normativo como el contenido mismo de la reforma, explicación*

⁵⁴⁹ Ley 9/2014, de 9 de mayo de 2014, Ley General de Telecomunicaciones (LGT2014), («BOE» n. 114, de 10 de mayo de 2014).

⁵⁵⁰ De la Quadra-Salcedo efectúa una profunda exposición sobre los motivos que podrían haber impulsado legislador español a derogar la LGT2003 y a aprobar la LGT2014. En este sentido, toma en cuenta aspectos tales como el numeral III de la Exposición de Motivos de la LGT2014, explicando que la LGT2014 al señalar sus objetivos, menciona como uno de éstos *“al despliegue de las redes en un contexto de evolución tecnológica e incertidumbre económica, proporcionando seguridad jurídica y eliminando barreras de entradas”.* Esa referencia, señala De la Quadra-Salcedo, *“podría dar lugar a sobreentender que de lo que se trata es de aclarar cuál es el régimen de las inversiones en las redes de nueva generación y daría la sensación de que, como quieren los incumbentes, no deben de imponerse a los inversores obligaciones que les desanimen. Esa sería una de las claves interpretativas de la regulación y del porqué de la derogación de la Ley anterior”.* Asimismo este autor analiza el tercer objetivo de la LGT2014 que plantea la simplificación administrativa relativa a la solicitud de las licencias y autorizaciones de los operadores. Al respecto, expresa que si bien *“no puede desconocerse la conveniencia de suprimir trámites innecesarios, puede dudarse sin embargo que ello exija una nueva Ley”.* El autor también centra su atención en la creación de la CNMC que vino a sustituir a la CNMT. En relación a ello, De la Quadra-Salcedo expresa que *“tampoco la incorporación de las referencias a la CNMC en lugar de a la CNMT parecería explicar la derogación de la Ley anterior, pues hubieiera bastado con entender sustituidas todas las menciones a la CNMT por menciones a la CNMC”.* En definitiva, este autor concluye que *“en todo caso, ninguno de los objetivos que acaban de comentarse parecen aportar por sí solo razones suficientes para derogar “in toto” una Ley y sustituirla por otra”.* DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “El nuevo marco legal...”, op. cit., loc. cit., págs. 64-67.

formulada en términos muy semejantes, aunque con palabras diferentes, a los recogidos en el proyecto de Ley General de telecomunicaciones que había decaído en septiembre de 2011”⁵⁵¹.

En sentido contrario, González-Espejo y López Lapuente reconocen que si bien la trasposición de la reforma sustancial del marco comunitario operada en 2009 ya fue tardíamente llevada a cabo mediante el Real Decreto-Ley 13/2012, estos autores consideran que: “*existen otras razones que justifican abordar la aprobación de una nueva ley, en lugar de modificar la ya existente. Entre estas razones se han citado la necesidad de efectuar los cambios derivados de la nueva normativa sobre unidad de mercado y régimen local, la conveniencia de dar rango legal a determinadas previsiones de la denominada Agenda Digital y la oportunidad de recoger en la norma legal sectorial la nueva distribución de competencias que deriva de la aprobación de la Ley 3/2013 de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)*”⁵⁵².

Si bien en este acápite se traen a consideración dos criterios contrapuestos, respecto a si las razones apuntadas justificaban la aprobación de una nueva Ley o si habría bastado una reforma de la LGT2003, lo que en verdad cuenta es que, con o sin motivos suficientes, la LGT2014 fue aprobada, derogando a la LGT2003. Habrá que tener en cuenta sin embargo; que buena parte de la normativa contemplada en la LGT2003 seguirá materialmente en vigor, y que gran parte del acervo jurisprudencial, doctrinal, y regulatorio emanado seguirá resultando de plena aplicación.

Una vez explicada la técnica que utilizó el legislador español para transponer de forma definitiva las Directivas integrantes del “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*”, es preciso continuar con el desarrollo del presente trabajo, destacando que, de cualquier modo e independientemente del instrumento normativo utilizado, una vez más, fue el legislador comunitario quien, impulsado por las constantes innovaciones tecnológicas en el área de las “*comunicaciones electrónicas*” y con los propósitos de impulsar la competencia y fomentar la inversión en este sector, revisó la normativa existente en la materia - desarrollada y recogida en el “*Paquete Telecom*” de 2002- y como resultado de tal revisión, decidió aprobar el “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*”, modificando así el indicado “*Paquete Telecom*”.

En consecuencia, fue el legislador comunitario quien con la implementación del “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*” marcó el ritmo para que los Países miembros de la Unión efectuasen las modificaciones necesarias en sus sistemas normativos internos a efectos de adaptar su legislación al espíritu dictado por el legislador comunitario.

Como destaca Lucas Tobajas⁵⁵³, con la LGT2014 se dio un paso más en los cambios que ya habían sido introducidos e implementados en el sector de las telecomunicaciones con las reformas adoptadas en las Leyes de Telecomunicaciones de 1998 y 2003. Al respecto de estas normas, es evidente que muchos de los

⁵⁵¹ Ibidem, loc. cit., págs. 62-63.

⁵⁵² GONZÁLEZ-ESPEJO, P.; LÓPEZ LAPUENTE, L., “El proyecto de Ley General de Telecomunicaciones”, en: *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 36, enero-mayo 2014, págs. 30-55, loc. cit., pág. 43, artículo disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4078/documento/art03.pdf?id=5040>.

⁵⁵³ LUCAS TOBAJAS, A., “La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones: El último desafío”, en: *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 39, 2015, págs. 1-26, especialmente págs. 1-5, artículo disponible en: [http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin66/Articulos_66/Lucas-Tobajas\(RGDA_39\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin66/Articulos_66/Lucas-Tobajas(RGDA_39).pdf).

objetivos propuestos en la LGT1998 y en la LGT2003 fueron cumplidos, pudiendo incluso afirmarse que, como resultado de su implementación se alcanzó un mercado maduro y efectivamente liberalizado en muchos aspectos de este sector. Sin embargo, habrá que tener en cuenta que, debido a la propia naturaleza de la materia, las comunicaciones electrónicas se encuentran en constante evolución presentando continuamente nuevos desafíos que requieren ser atendidos oportunamente, razón por la que el legislador -tanto comunitario como el perteneciente a los países que integran la Unión- debe efectuar una revisión permanente del entorno real y de los avances tecnológicos que se suscitan continuamente, y consiguientemente, debe efectuar las modificaciones o adaptaciones legales correspondientes para ajustar las normas a la realidad.

La LGT2014 recogió explícitamente la totalidad de las modificaciones contenidas en el “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*” de 2009, resaltando dentro de sus objetivos la necesidad de fomentar las inversiones e impulsar la competencia, teniendo en cuenta para ello las innovaciones tecnológicas del sector. No obstante, observó un carácter continuista, por lo que sin romper con la trayectoria anterior, mantuvo los principios, los objetivos y la postura que paulatinamente había sido recogida e implementada como efectos de la liberalización de este sector -y como resultado de la transposición de la normativa comunitaria- en la LGT2003.

De esta manera, la LGT2014 ha incorporado diversas medidas tendentes a una mayor liberalización del sector y ha introducido novedades y mejoras en lo atinente a la regulación de los operadores. En lo relativo al tema de investigación que se viene desarrollando, conforme será explicado, la LGT2014 destacó la mejor identificación de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, relacionados con la protección de datos y la privacidad de las personas, y el mantenimiento del procedimiento extrajudicial para la solución de los conflictos entre operadores y usuarios finales ante el MINETUR.

2.6.2 La Agenda Digital para Europa

Además de las motivaciones señaladas en el acápite anterior, se debe tener en cuenta que otra vertiente que impulsó la introducción de modificaciones importantes en materias tales como las “*comunicaciones electrónicas*” en el Derecho Europeo, y por consiguiente en los Países miembros, se encuentra en el documento denominado *Agenda Digital para Europa*⁵⁵⁴.

La *Agenda Digital para Europa* es una de las siete iniciativas emblemáticas de la *Estrategia Europea 2020*⁵⁵⁵, estrategia puesta en marcha por la Comisión Europea en marzo de 2010 con los propósitos de superar la crisis que afecta a muchas economías europeas; de subsanar los defectos del modelo de crecimiento económico de la región y de preparar a la economía de la UE para los retos de la presente década (años 2010-2020) a través de la creación e implementación de políticas adecuadas basadas en un desarrollo sostenible e integral de la Unión.

⁵⁵⁴ La *Agenda Digital para Europa* se encuentra disponible en el documento denominado *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Una Agenda Digital Para Europa*, Bruselas, 26/08/2010, COM(2010) 245 final/2. Versión electrónica disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R(01)&from=IT).

⁵⁵⁵ “Estrategia Europa 2020 – Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”. COM (2010) 2020. Documento electrónico disponible en inglés en: <http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>.

Según se establece en la *Agenda Digital para Europa*, este documento tiene los propósitos de *definir la función capacitadora esencial que deberá desempeñar el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) y trazar un rumbo que permita maximizar el potencial económico y social de las TIC, y en particular de Internet, como soporte esencial de la actividad económica y social: para hacer negocios, trabajar, jugar, comunicarse y expresarse en libertad.*

En línea con lo anterior, la *Agenda Digital para Europa* destaca que su finalidad genérica es la de *“obtener los beneficios económicos y sociales sostenibles que pueden derivar de un mercado único digital basado en una Internet rápida y ultrarrápida y en unas aplicaciones interoperables. Este instrumento explica además que “de esta manera, a través de las acciones plasmadas en este Instrumento legal, el legislador europeo persigue que la crisis de varios Países miembros de la Unión que ha destruido años de progreso económico y social y que ha dejado al descubierto los puntos débiles estructurales de la economía de Europa sea superada”.*

Para alcanzar los propósitos y la finalidad indicados *supra*, la *Agenda Digital para Europa* busca fomentar la innovación y el crecimiento económico europeo, pretendiendo además que las tareas cotidianas, tanto de los ciudadanos como de las empresas, puedan ser desarrolladas aprovechando al máximo todo el potencial económico y social que tienen las TIC, y en particular Internet. En este sentido, la introducción de este instrumento legal, establece que *“Las medidas que sean propuestas y que es preciso adoptar con urgencia para poner a Europa en la senda hacia un crecimiento inteligente, sostenible e incluyente, deberán establecer transformaciones a largo a plazo que traerán consigo una sociedad y una economía crecientemente digitales. Si se consigue llevar a buen fin la Agenda, el despliegue generalizado y la utilización más eficaz de las tecnologías digitales permitirán a Europa afrontar los retos esenciales que tiene planteados y proporcionará a los europeos una mejor calidad de vida manifestada, por ejemplo, en una mejor atención sanitaria, unas soluciones de transporte más seguras y eficientes, un medio ambiente más limpio, nuevas oportunidades en materia de medios de comunicación y un acceso más fácil a los servicios públicos y a los contenidos culturales”.*

Para dar cumplimiento a sus propósitos y objetivos, la *Agenda Digital para Europa* contempla 101 acciones agrupadas en 7 pilares: (i) mercado único digital dinámico; (ii) interoperabilidad y normas; (iii) confianza y seguridad; (iv) acceso rápido y ultrarrápido a Internet; (v) investigación e innovación; (vi) fomento de la alfabetización; capacitación e inclusión digitales; y, (vii) beneficios que hacen posibles las TIC para la sociedad de la UE.

En lo referente a las *“comunicaciones electrónicas”*, la *Agenda Digital para Europa* pretende asegurar un marco regulatorio con parámetros claros y estables que proporcione mayor seguridad jurídica a los agentes del mercado de este sector. Pretende además fomentar la inversión eficiente de los negocios y las operaciones, así como la instauración plena de la competencia en el sector a través de la eliminación de las barreras que han dificultado el despliegue de redes ultrarrápidas, buscando asimismo recuperar la unidad del mercado de las *“comunicaciones electrónicas”* y la simplificación administrativa de la materia. Asimismo, este instrumento persigue que para el año 2020 todos los habitantes de la UE tengan la posibilidad de acceder a conexiones de banda ancha a una velocidad como mínimo de 30 Mbps, y que, al menos, un 50% de los hogares europeos estén abonados a conexiones de banda ancha superiores a 100 Mbps.

2.6.3 La Agenda Digital para España y los objetivos de la LGT2014

En cuanto concierne a España, se destaca que los objetivos plasmados en la *Agenda Digital para Europa* han sido recogidos y han quedado incorporados, prácticamente sin modificaciones, en el instrumento denominado *Agenda Digital para España*⁵⁵⁶, aprobado por el Gobierno español en febrero de 2013 y que se estructura en torno a seis grandes objetivos:

- Fomentar el despliegue de redes y servicios para garantizar la conectividad digital y trasladar a la sociedad los beneficios económicos, sociales y de competitividad derivados de las redes de banda ancha ultrarrápida y del desarrollo de servicios digitales innovadores;
- Desarrollar la economía digital para el crecimiento, la competitividad y la internacionalización de la empresa española mediante un uso más intenso y eficiente de las TIC, el fomento del comercio electrónico, el desarrollo de una industria de contenidos digitales, la internacionalización de la empresa tecnológica y la apuesta por las industrias de futuro;
- Mejorar la administración electrónica (*e-administración*) de la Administración general del Estado y adoptar soluciones digitales para una prestación eficiente de los servicios públicos mediante el uso de los canales electrónicos puestos a disposición de los ciudadanos;
- Reforzar la confianza en el ámbito digital para fomentar el desarrollo de la actividad comercial, social y de relaciones entre ciudadanía, empresas y Administraciones a través de Internet y de canales electrónicos;
- Impulsar el sistema I+D+i (Investigación, desarrollo e innovación) en las TIC para permitir un crecimiento sostenible, mediante la mejora de eficiencia de las inversiones públicas y el fomento de la inversión privada en un entorno de mayor cooperación entre agentes;
- Promover la inclusión, la alfabetización digital y la formación de nuevos profesionales TIC movilizándolo el talento hacia la innovación y el emprendimiento, así como permitiendo la accesibilidad de todas las personas a los servicios y beneficios del ecosistema digital.

Expuesto lo anterior, cabe analizar el punto de concatenación existente entre la *Agenda Digital para Europa*, la *Agenda Digital para España* y la LGT2014. Al respecto, como la misma LGT2014 destaca en su Exposición de Motivos, los objetivos recogidos en esta Ley son coincidentes con los expuestos en la *Agenda Digital para España*, los cuales, se reitera, han sido incorporados de la *Agenda Digital para Europa*. En constancia de lo anterior, la Exposición de Motivos de la LGT2014 determina que esta norma introduce reformas estructurales en el régimen jurídico de las “*comunicaciones electrónicas*” dirigidas a mejorar la

⁵⁵⁶ El 15 de febrero de 2013, el Consejo de Ministros español aprobó la *Agenda Digital para España* como la estrategia del Gobierno para desarrollar la economía y la sociedad digital en este país. Esta estrategia se configura como el paraguas de todas las acciones del Gobierno en materia de Telecomunicaciones y de Sociedad de la Información. Este documento se lidera conjuntamente por el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital y por el Ministerio de Hacienda y Función Pública. La *Agenda Digital para España* marca la hoja de ruta en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y de Administración Electrónica para el cumplimiento de los objetivos de la *Agenda Digital para Europa* 2010-2020, e incorpora objetivos específicos para el desarrollo de la economía y la sociedad digital en España. La versión electrónica de la *Agenda Digital para España* se encuentra disponible en: <http://www.agendadigital.gob.es/Paginas/index.aspx>.

eficiencia de las inversiones públicas y a estimular la inversión privada en el despliegue de redes ultrarrápidas⁵⁵⁷ (redes de nueva generación) y en la comercialización de servicios en todo el territorio nacional, con el propósito de ofrecer una amplia oferta de servicios a los usuarios, caracterizada por prestaciones innovadoras, de mayor calidad y cobertura, a precios más competitivos y con mejores condiciones, buscándose asimismo garantizar el acceso a todos los habitantes del país a una conexión de banda ancha a una velocidad mínima de 30 Mbps y posibilitar que al menos el 50% de los hogares españoles estén abonados a conexiones de banda ancha superiores a 100 Mbps.

Como consecuencia de las labores a ser efectuadas para desplegar un mayor despliegue de redes de nueva generación y para poder extender la oferta de servicios a los usuarios, la LGT2014 también tiene el objetivo de que con estas operaciones se contribuya a potenciar la competitividad y la productividad de la economía española en su conjunto. Para este propósito, en la LGT2014 se establece la necesidad de fomentar la productividad de la economía a través de la creación de fuentes de empleo necesarias para el despliegue de redes ultrarrápidas y para labores en sectores relacionados, como la provisión de contenidos o la fabricación de equipos.

En cuanto a la competitividad del mercado de las telecomunicaciones, la LGT2014 se fija el objetivo de continuar promoviendo y velando por la competencia efectiva en el sector, sin desincentivar sin embargo las inversiones privadas. Para esta finalidad, acota la LGT2014, habrá que tenerse en cuenta que el continuo proceso de innovación tecnológica presente en este sector exige grandes inversiones en la creación o adaptación de infraestructuras adecuadas, en el despliegue de redes de nueva generación y en la comercialización de servicios, aspectos que generan igualmente barreras de entrada en el sector dificultando, en consecuencia, la competencia. Esto quiere decir que si bien las autoridades reguladoras de la materia deberán velar porque la competencia efectiva entre los operadores/prestadores del servicio venga respetada, prohibiendo a los operadores o proveedores el realizar prácticas anticompetitivas que puedan perjudicar a sus competidores y usuarios y, debiendo en su caso aplicar las medidas correctivas y/o sancionatorias correspondientes, tampoco se deberá oprimir a estos agentes del mercado con cargas o exigencias excesivas (tales como establecer procedimientos y trámites administrativos largos, dificultosos y burocráticos, exigir el pago de altas tasas tributarias, imponer requerimientos técnicos no necesarios; etcétera), pues de ser así, estos aspectos desincentivarían las inversiones -ningún operador querría competir en un mercado demasiado rígido- y ésto ocasionaría situaciones anticompetitivas.

Otro aspecto importante para incentivar las inversiones y la competencia del sector y lograr asimismo una mayor protección para los usuarios, se trasunta y viene obtenido a partir de la claridad, la uniformidad y la certidumbre que los agentes del mercado tienen respecto a los instrumentos normativos que rigen el sector. Este aspecto también ha sido tomado en cuenta como otro objetivo de la LGT2014, que pretende que con las novedades implementadas en esta Ley se pueda alcanzar mayor seguridad jurídica al

⁵⁵⁷ Se aclara que aunque la LGT2014 al referirse al despliegue de nuevas redes las denomina como “*red pública de comunicaciones electrónicas*”. Pero con ésto, como apunta Lucas Tobajas basándose en la definición n. 32 contenida en el Anexo II de la LGT2014: “*no se pretende hacer referencia a la titularidad de la misma, sino más bien a una red que se utiliza fundamentalmente para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y que soporta la transferencia de señales entre puntos de terminación de red*”. LUCAS TOBAJAS, A., “La Ley 9/2014, de 9 de mayo...”, op. cit., loc. cit., págs. 5-6. En estos términos, se recuerda que la definición n. 32 contenida en el Anexo II de la LGT2014 conceptúa a la “*red pública de comunicaciones*” como: “*una red de comunicaciones electrónicas que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público y que soporta la transferencia de señales entre puntos de terminación de la red*”.

uniformar y compendiar en un sólo cuerpo legal la normativa vigente del sector de las telecomunicaciones, en particular, la que se refiere al marco comunitario de las “*comunicaciones electrónicas*”.

Respecto a lo anterior, se considera que si los operadores y proveedores del servicio se encuentran en un mercado que ofrece seguridad jurídica y reglas claras tanto para ingresar al mercado, para desarrollar sus operaciones como para concluir sus operaciones, se sentirán incentivados para efectuar inversiones y competir; lo que no ocurre en un mercado que no ofrece garantías ni condiciones transparentes.

Por otra parte, el hecho de contar con una legislación uniforme, simplificada y en la que se reordenen y compendien las disposiciones relativas al sector de las telecomunicaciones, favorece también a los usuarios, ya que, de este modo, resulta menos complejo que éstos conozcan la norma en la que deberán respaldarse para hacer valer sus derechos. De esta manera, habrá que tener presente que con la existencia de dispersión normativa, con la concurrencia de leyes, o ante la existencia de normas que presentan una redacción desordenada y confusa, en muchos casos se presentan reglas de protección diversas y al usuario no le resulta claro la normativa que debería ser aplicada.

Efectuadas las puntualizaciones precedentes, cabe retornar al análisis de los principales objetivos de la LGT2014 que se venían exponiendo en el presente acápite: Como otro de sus objetivos y en la medida en que la existencia de competencia efectiva constituye un mecanismo eficaz para alcanzar servicios de mejor calidad, más innovativos y a precios más convenientes, la LGT2014 contempla un conjunto de obligaciones o medidas que podrán imponerse a los operadores con poder significativo en el mercado, estableciendo asimismo que será igualmente decisiva la labor de la CNMC⁵⁵⁸ en la persecución de las prácticas restrictivas de la competencia, tanto de conductas colusorias, como de abusos de posición de dominio, que puedan afectar a este sector. Es, por tanto, esencial que esta Comisión lleve a cabo una continua supervisión de los distintos mercados de comunicaciones electrónicas para garantizar, preservar y promover una competencia efectiva en ellos que proporcione finalmente beneficios a los usuarios.

2.6.4 La denominación y el objeto de la LGT2014

En cuanto a la denominación adoptada por la LGT2014, cabe enfatizar que si bien en esta norma se recogieron las modificaciones que fueron introducidas en las Directivas comunitarias modificatorias del “*Paquete Telecom*” aprobadas en 2009, el legislador español continuó adoptando la denominación *primitiva* de “*Ley de Telecomunicaciones*” al nominar a esta nueva Ley. Este aspecto llama la atención, pues habrá que tener en cuenta que las disposiciones comunitarias que “*incentivaron*” o sirvieron de base para la promulgación de la LGT2014; es decir, el “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*” a través del que se reformó el “*Paquete Telecom*”, adoptan en su legislación la denominación de “*comunicaciones electrónicas*”, en vez del término de “*telecomunicaciones*” pues este segundo

⁵⁵⁸ Se recuerda que conforme establece el Preámbulo de la LGT2014, la CNMC es la ANR del sector de los “*servicios y comunicaciones electrónicas*”, y es en consecuencia, una de las Autoridades Nacionales de Reglamentación de Telecomunicaciones. Conforme se expondrá más adelante, el artículo 68.1 de la LGT2014 establece lo siguiente: “Artículo 68. *Competencias de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos. 1. Tendrán la consideración de Autoridad Nacional de Reglamentación de Telecomunicaciones: (a) El Gobierno; (b) Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Industria, Energía y Turismo que, de conformidad con la estructura orgánica del departamento, asuman las competencias asignadas a este ministerio en materias reguladas por esta Ley; (c) Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Economía y Competitividad que, de conformidad con la estructura orgánica del departamento, asuman las competencias asignadas a este ministerio en materias reguladas por esta Ley; (d) La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de las competencias que se le ha asignado en materias reguladas por esta Ley*”.

concepto; es decir, el de “telecomunicaciones” como se destaca en doctrina “ya ha mostrado su incapacidad para englobar todas las operaciones que en la actualidad quedarían incluidas en esta designación”⁵⁵⁹.

Respecto al objeto de la LGT2014, se tiene que su definición tampoco sufrió variaciones respecto a aquella que fue recogida en la abrogada LGT2003⁵⁶⁰. Al respecto, la LGT2014 define su objeto como: “la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21.ª de la Constitución”⁵⁶¹.

En relación con el alcance del objeto de la LGT2014, se puntualiza que esta Ley, en su Preámbulo IV, como ocurrió en la LGT2003, continúa incluyendo el concepto de “comunicaciones electrónicas” dentro del término -que la LGT2014 considera más amplio- de “telecomunicaciones”. Al respecto, se recuerda que en la Exposición de Motivos de la LGT2003 el legislador español afirmó que: “el concepto de comunicaciones electrónicas tiene un ámbito más restringido que el de telecomunicaciones”⁵⁶². Si bien esta afirmación fue eliminada de la LGT2014, esta norma continúa justificando la inclusión de la definición de “comunicaciones electrónicas” dentro del término de “telecomunicaciones” señalando que: “el objeto de la Ley, no se limita a la regulación de las “comunicaciones electrónicas” término que, de acuerdo con las Directivas comunitarias, engloba aspectos tales como la habilitación para actuar como operador, los derechos y obligaciones de operadores y usuarios, o el servicio universal sino que aborda, de forma integral, el régimen de las “telecomunicaciones” al que se refiere el artículo 149.1.21.ª de la Constitución Española. La LGT2014 continúa señalando que “Por ello, la presente Ley regula, asimismo, otras cuestiones como la instalación de equipos y sistemas, la interceptación legal de las telecomunicaciones, la conservación de datos, o la evaluación de conformidad de equipos y aparatos [...]”⁵⁶³.

No obstante lo anterior, tal como ocurrió en la LGT2003, se debe tener en cuenta que la propia LGT2014 no es coherente con lo expuesto en el Preámbulo antes indicado -respecto a la inclusión de las “comunicaciones electrónicas” dentro del concepto de “telecomunicaciones”-; ya que a lo largo de esta norma se utilizan de forma discrecional los términos “comunicaciones electrónicas” y “telecomunicaciones”.

⁵⁵⁹ LUCAS TOBAJAS, A., “La Ley 9/2014, de 9 de mayo...”, op. cit., loc. cit., pág. 4.

⁵⁶⁰ Se recuerda que el artículo 1.1. de la abrogada LGT2003 definió su objeto como “la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21.ª de la Constitución”.

⁵⁶¹ Artículo 1.1 de la LGT2014.

⁵⁶² Se recuerda asimismo que el legislador español justificó esta afirmación en la Exposición de Motivos de la LGT2003 exponiendo que: “al regular las comunicaciones electrónicas, las Directivas se refieren a ámbitos concretos de las telecomunicaciones, como serían, entre otros, la habilitación para actuar como operador..., los derechos y obligaciones de los operadores, las obligaciones en materia de interconexión y acceso, la necesidad de garantizar unas prestaciones mínimas bajo el epígrafe de “servicio universal” y los derechos de los usuarios... sin embargo, las Directivas al regular las “telecomunicaciones electrónicas” no abordan ciertos temas que se encuentran dentro del régimen de las “telecomunicaciones”, como es el caso de los requisitos de evaluación de conformidad y puesta en el mercado de los aparatos de telecomunicaciones -por lo que- como consecuencia, toda la regulación de las comunicaciones electrónicas se entiende incluida en el concepto más amplio de telecomunicaciones y, por lo tanto, dictada por el Estado en virtud de su atribución competencial exclusiva del artículo 149.1.21.a. de la Constitución”.

⁵⁶³ En el Derecho español, la ya derogada LGT2003, así como la vigente LGT2014 optaron por incluir dentro de su Exposición de Motivos a las “comunicaciones electrónicas” dentro de las “telecomunicaciones”, bajo el razonamiento de que las “telecomunicaciones” son un término de mayor amplitud. Esto, con la justificación de que las “telecomunicaciones” engloban, “además de las comunicaciones electrónicas, otras cuestiones como la instalación de equipos y sistemas, la interceptación legal de las telecomunicaciones, la conservación de datos, o la evaluación de conformidad de equipos y aparatos”. En contraposición a lo anterior, habrá que tener en cuenta que el derecho comunitario utiliza el rótulo “comunicaciones electrónicas” para referirse al régimen jurídico de las telecomunicaciones. REVUELTA PÉREZ, I., “El servicio universal...”, op. cit., especialmente págs. 373-385.

Además de utilizar indistintamente las definiciones de “*comunicaciones electrónicas*” y de “*telecomunicaciones*” a lo largo de su texto legal, la LGT2014, como ocurrió en la LGT2003, entra en contradicción respecto a la incorporación de todas aquellas operaciones que integran a las “*comunicaciones electrónicas*” como si éstas fueran parte de las “*telecomunicaciones*”. Como muestra de esta contradicción, el Anexo II de la LGT2014 establece (en sentido contrario a lo dispuesto en el Preámbulo IV de esta norma) que los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” incluyen los servicios de “*telecomunicaciones*”. Al respecto, de la definición número 31 del Anexo II de la LGT2014 se desprende que la “*comunicación electrónica*”⁵⁶⁴ es el transporte de señales que se efectúa utilizando cualquier medio electrónico apoyado en diversos tipos de tecnología (cables, ondas hertzianas, medios ópticos, redes satelitales, sistemas de tendido eléctrico u otros medios electromagnéticos); siempre y cuando se utilicen para la transmisión de señales, con independencia del tipo de información transportada; mientras que el numeral 35 del indicado Anexo, al definir al “*servicio de comunicaciones electrónicas*”⁵⁶⁵ determina que éste “*consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones...*”. En concatenación con lo anterior, de la definición contenida en el numeral 39 del Anexo II LGT2014, referida al concepto de “*telecomunicaciones*”⁵⁶⁶, se infiere que ésta viene a constituir una subespecie de las “*comunicación electrónica*”, al consistir en: “*toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos*”.

En cuanto a la posición doctrinal relativa a la utilización -indistinta e incluso contradictoria- de los términos de “*telecomunicaciones*” y de “*comunicaciones electrónicas*” tanto en la derogada LGT2003, así como la vigente LGT2014, se trae a colación la opinión de Alfonso Velásquez, quien considera que como resultado de la “*convergencia*” de las telecomunicaciones, se puede afirmar que actualmente las “*telecomunicaciones*” y las “*comunicaciones electrónicas*” son conceptos que tienden actualmente a identificarse”⁵⁶⁷.

Asimismo, se considera que, como ocurrió en la LGT2003, en el Preámbulo IV de la LGT2014 se tergiversó el alcance del término de “*comunicaciones electrónicas*” al incluirlo dentro de la definición de “*telecomunicaciones*”. Al respecto, esta tergiversación puede ser explicada⁵⁶⁸ porque el legislador español

⁵⁶⁴ La definición n. 31 del Anexo II de la LGT2014, que vino a sustituir sin variaciones a la definición comprendida en el numeral 25 del Anexo II de la LGT2003, conceptúa a la “*Red de comunicaciones electrónicas*” como: “*los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluida internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada*”.

⁵⁶⁵ La definición n. 35 del Anexo II de la LGT2014, que vino a sustituir sin variaciones a la definición comprendida en el n. 28 del Anexo II de la LGT2003, conceptúa al “*servicio de comunicaciones electrónicas*” como: “*el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos ; quedan excluidos, asimismo, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas*”.

⁵⁶⁶ La definición n. 39 del Anexo II de la LGT2014 vino a sustituir sin variaciones a la definición comprendida en el n. 32 del Anexo II de la LGT2003.

⁵⁶⁷ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit. pág. 28.

⁵⁶⁸ En este sentido, DE LA QUADRA-SALCEDO explica que “*era preciso encajar la regulación material que se contiene en la nueva Ley en algunos de los títulos competenciales que aparecen en el artículo 149.1 de la Constitución, y desde esa perspectiva, el título de “telecomunicaciones” no había ofrecido hasta la fecha demasiadas dudas puesto que está explícitamente previsto en el*

consideró que si bien era necesario adecuar la regulación contenida en la LGT2014 a la distribución de competencias territoriales de las Autoridades -consagradas en el artículo 149.1 de la Constitución española- las competencias referidas al sector de las “telecomunicaciones” en la Constitución resultaban ser bastante claras, ya que el numeral 21 del inciso (a) del artículo 149 de la Constitución prevé explícitamente que las “telecomunicaciones” son una competencia territorial exclusiva del Estado. Consecuentemente, el legislador español consideró que en caso de que se utilizara el término más amplio de “comunicaciones electrónicas”, podría haber dado lugar a dudas respecto a la distribución de las atribuciones y competencias territoriales que corresponden a las Autoridades sobre esta materia.

Se pone de relieve que, puesto que el motivo -expuesto en el párrafo precedente- que impulsó al legislador español a incluir a las “comunicaciones electrónicas” como subespecie de las “telecomunicaciones” en la LGT2014 es coincidente con el motivo por el se incluyeron a las “comunicaciones electrónicas” como subespecie de las “telecomunicaciones” en la LGT2003, las correspondientes opiniones doctrinales recogidas en el presente trabajo, se encuentran expuestas en el presente Capítulo, en el punto referido a *La denominación y el objeto de la LGT2003*. En consecuencia, por una cuestión didáctica y con la finalidad de no reiterar tales posiciones doctrinales, se hace remisión a cuanto expuesto en el señalado acápite.

2.6.5 Ámbito de aplicación de la LGT2014: “Redes” y “servicios de comunicaciones electrónicas”

Manteniendo los parámetros ya recogidos en la abrogada LGT2003, la LGT2014⁵⁶⁹, tanto en su Preámbulo como en su artículo 1.1, establece que ésta se ocupa de regular de forma integral el régimen de las telecomunicaciones al que se refiere el artículo 149.1.21.ª de la Constitución Española, siendo aplicable, expone la LGT2014, *“a la regulación de las “comunicaciones electrónicas”, término que, de acuerdo con las Directivas comunitarias, engloba aspectos tales como la habilitación para actuar como operador, los derechos y obligaciones de operadores y usuarios, o el servicio universal [...]”* y a *“la regulación de otras cuestiones como la instalación de equipos y sistemas, la interceptación legal de las telecomunicaciones, la conservación de datos, o la evaluación de conformidad de equipos y aparatos, temas que a nivel comunitario son objeto de normativa específica”*.

Dentro de esta concepción, el ámbito de aplicación de la LGT2014 continúa invariable respecto a aquél recogido en la LGT2003. Por tanto, las disposiciones de la LGT2014 son aplicables, entre otros aspectos, a la explotación de “redes de comunicaciones electrónicas” y a las “redes” utilizadas como

número 21 del 149.a de la Constitución como de competencia exclusiva del Estado”. DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “Comentario a las disposiciones...”, op. cit., loc. cit., pág. 39.

⁵⁶⁹ El artículo 1.1. de la LGT2014 dispone lo siguiente: “Artículo 1. (Objeto de la ley): 1. El objeto de esta ley es la regulación de las telecomunicaciones, que comprenden la explotación de las redes y la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados, de conformidad con el artículo 149.1.21.ª de la Constitución. Por su parte, el Preámbulo IV, la LGT2014 establece: “el objeto de la Ley, no se limita a la regulación de las «comunicaciones electrónicas», término que, de acuerdo con las Directivas comunitarias, engloba aspectos tales como la habilitación para actuar como operador, los derechos y obligaciones de operadores y usuarios, o el servicio universal, sino que aborda, de forma integral, el régimen de las «telecomunicaciones» al que se refiere el artículo 149.1.21.ª de la Constitución española. Por ello, la presente Ley regula, asimismo, otras cuestiones como la instalación de equipos y sistemas, la interceptación legal de las telecomunicaciones, la conservación de datos, o la evaluación de conformidad de equipos y aparatos, temas que a nivel comunitario son objeto de normativa específica [...]”. Se incluyen además a “las redes utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y los recursos asociados sí son parte integrante de las comunicaciones electrónicas reguladas en la presente Ley [...] Asimismo, incluye dentro de su regulación a la prestación de servicios que consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes, excluyendo sin embargo a aquellos servicios que no consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes[...]”.

soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y los “recursos asociados”⁵⁷⁰. La LGT2014 también es aplicable a la prestación de servicios de “comunicaciones electrónicas” que consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes de “comunicaciones electrónicas”⁵⁷¹, por lo general a cambio de una remuneración (cfr. Anexo II, apdos. 31 y 35 de la LGT2014).

Retomando el criterio expuesto por Carrasco Perera y Mendoza Losana, se recuerda que, entre otros, son servicios de “comunicaciones electrónicas” los servicios telefónicos de voz fijo y móvil, los servicios de transmisión de datos por la red telefónica (SMS, MMS), el acceso a Internet, independientemente de la tecnología utilizada (red telefónica conmutada fija o móvil, RDSI, cable, ADSL) o el acceso a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva (ej. TV de pago)⁵⁷².

Como ocurrió en la regulación contenida en la LGT2003, la LGT2014 determina que su normativa es aplicable para regular las “redes” (el acceso, la conexión y la transmisión) que son utilizadas como medio de **soporte** de los servicios de radio y televisión y los “recursos asociados” excluyendo expresamente de su ámbito de aplicación a la **regulación de contenidos** (programación suministrada, tiempos dedicados a la publicidad) difundidos a través de estos medios de comunicación social, que quedan por ende sometidos a su propia regulación⁵⁷³.

La razón de esta exclusión tiene origen comunitario, pues el legislador europeo consideró que si bien se pretende que como resultado de la “convergencia” los medios de comunicación, las tecnologías de la información y todos los servicios y las redes de transmisión estén sometidos a un único marco regulador, se consideró conveniente separar la regulación de la **transmisión** de la regulación de los **contenidos**, pues, se deberá tener en cuenta que tanto la radio como la televisión son medios de comunicación que se encuentran regulados como medios de comunicación social, íntimamente vinculados con los derechos fundamentales a

⁵⁷⁰ El Anexo II de la LGT2014, en su apartado 30, define a los “recursos asociados” como “las infraestructuras físicas, los sistemas, dispositivos, los servicios asociados u otros recursos o elementos asociados con una red de comunicaciones electrónicas o con un servicio de comunicaciones electrónicas que permitan o apoyen la prestación de servicios a través de dicha red o servicio o tengan potencial para ello. Incluirán, entre otros, edificios o entradas de edificios, el cableado de edificios, antenas, torres y otras construcciones de soporte, conductos, mástiles, bocas de acceso y distribuidores”.

⁵⁷¹ El Anexo II de la LGT2014, en su apartado 31, define a la “red de comunicaciones electrónicas” como “los sistemas de transmisión y, cuando proceda, los equipos de conmutación o encaminamiento y demás recursos, incluidos los elementos que no son activos que permitan el transporte de señales mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios electromagnéticos con inclusión de las redes de satélites, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos y de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, en la medida en que se utilicen para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada.”. En correspondencia con lo anterior, el ya mencionado Anexo II de la LGT2014 en su apartado 35, definió al “servicio de comunicaciones electrónicas” como: “el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos; quedan excluidos, asimismo, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.”.

⁵⁷² Sobre el ámbito de aplicación de la LGT2003 y de la LGT2014 véase: CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., especialmente págs. 88-99. También: MALARET GARCÍA, E., “Los servicios excluidos...”, op. cit., especialmente págs. 103-138.

⁵⁷³ El Preámbulo IV de la LGT2014 dispone que “La Ley excluye expresamente de su regulación los contenidos difundidos a través de servicios de comunicación audiovisual, que constituyen parte del régimen de los medios de comunicación social, y que se caracterizan por ser transmitidos en un solo sentido de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios. No obstante, las redes utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y los recursos asociados sí son parte integrante de las comunicaciones electrónicas reguladas en la presente Ley”. Por su parte, el artículo 1.2 de la LGT2014 determina que “Quedan excluidos del ámbito de esta Ley los servicios de comunicación audiovisual, los contenidos audiovisuales transmitidos a través de las redes, así como el régimen básico de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual a que se refiere el artículo 149.1.27.ª de la Constitución”.

la libre expresión y al respeto, que han desempeñado y continúan haciéndolo, un papel esencial para que los ciudadanos puedan tener acceso a la información libre, plural y veraz para formarse una opinión pública; en tanto que la regulación de las “*comunicaciones electrónicas*” tiene fundamentos diversos, basados principalmente en la prestación de servicios de “*comunicaciones electrónicas*” bajo la observancia de políticas que buscan la integración y el crecimiento del libre mercado bajo estándares de innovación de infraestructuras, redes y servicios y de competencia efectiva de los operadores del sector⁵⁷⁴.

Como sucedió en la anterior normativa del sector, la LGT2014 “*igualmente excluye de su regulación los servicios prestados sobre las redes de comunicaciones electrónicas que no consistan en el **transporte** de señales a través de dichas redes, pues a ellos se aplica la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*” (LSSI). Es decir, que la LGT2014 no puede ser aplicada para regular el suministro de **contenidos** -así como su control editorial- que sean transmitidos mediante “*redes*” y “*servicios de comunicaciones electrónicas*”; así como tampoco podrá regular los servicios de la Sociedad de la Información, que ya se encuentran regulados en la LSSI y que no consisten “*en su totalidad o principalmente, en el **transporte** de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas*”.

Esto es que, bajo la misma lógica expuesta en párrafos anteriores, la LGT2014 se ocupa de regular los aspectos inherentes al **transporte** de señales a través de las “*redes de comunicaciones electrónicas*” sin ocuparse, sin embargo, de los **contenidos** que sean suministrados mediante “*redes*” o “*servicios de comunicaciones electrónicas*” (tales como el comercio electrónico, las descargas de juegos, vídeos, películas o música, el suministro de información por vía telemática que venga proporcionado a través de Internet; etcétera, pues éstos ya se encuentran regulados a partir de la LSSI). Cabe aclarar en este punto, que la redacción de este precepto que puede resultar un tanto confusa, tiene su origen en la “*Directiva marco*”, que establece que si bien “*la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidas a un único marco regulador, es necesario separar la regulación de la transmisión de la regulación de contenidos [...] porque la política audiovisual de la radio y la televisión y la normativa sobre contenidos tienen por objeto el logro de objetivos de interés general, tales como la libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, la imparcialidad, la diversidad cultural y lingüística, la integración social, la protección de los consumidores y la protección de los menores por lo que la regulación de los contenidos viene implementada a través de normas distintas y específicas que se ocupan de regular sobre estas cuestiones [...] por consiguiente este marco no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de información. Sin embargo, la “Directiva Marco” aclara que “la telefonía vocal y los servicios de correo electrónico están cubiertos por la presente Directiva. Una misma empresa, por ejemplo un proveedor de servicios de Internet, puede ofrecer tanto un servicio de comunicaciones electrónicas como el acceso a Internet, como servicios no cubiertos por la presente Directiva, tales como el suministro de contenidos en forma de páginas de Internet”⁵⁷⁵.*

⁵⁷⁴ MALARET GARCÍA, E., “Los servicios excluidos...”, op. cit., especialmente págs. 112-113. En este mismo sentido, CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., loc. cit., pág. 93.

⁵⁷⁵ Considerandos 5 y 10 de la “Directiva marco”.

En este punto, para aportar mayor claridad, se considera útil traer a colación algunos aspectos esenciales regulados en la LSSI. Al respecto, esta norma ha recogido un concepto bastante amplio de *servicios de la sociedad de la información* al definirlo como “*todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*”⁵⁷⁶. El concepto aclara que no será imprescindible que el destinatario remunere el servicio, siendo suficiente que el mismo constituya una actividad económica para su prestador.

Con la amplitud de este concepto, se considera que no era necesario que la LGT2014 excluyera expresamente de su regulación a las actividades de suministro de contenidos y control editorial de los mismos, ya que además de crear confusión al lector, estas actividades ya se encuentran explícitamente incluidas dentro del ámbito de aplicación de la LSSI⁵⁷⁷; por lo que, quizás, habría sido suficiente que la LGT2014 excluyera de su aplicación a los Servicios de la Sociedad de la Información que se encuentren regulados por la LSSI que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de “*comunicaciones electrónicas*”.

Examinando brevemente la LSSI, se destaca que según esta norma constituyen *servicios de la sociedad de la información*, entre otros y siempre que representen una actividad económica los siguientes⁵⁷⁸:

- La contratación de bienes y servicios por vía electrónica y otras actividades relacionadas, tales como la organización y la gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales, la gestión de compras en la red por grupos de personas o el envío de comunicaciones comerciales vía electrónica);

⁵⁷⁶ Literal (a) del Anexo de la LSSI.

⁵⁷⁷ El numeral (5) del literal (a) del Anexo de la LSSI señala lo siguiente: “*Son servicios de la Sociedad de la Información: [...] El suministro de información por vía telemática*”. Por otra parte, el artículo 8 de esta norma se ocupa de regular las actividades relativas al suministro de contenidos y a su control editorial al establecer diversas restricciones que deberán ser observadas por los prestadores de los servicios de la sociedad de la información. En este sentido, este artículo establece lo siguiente: “*Restricciones a la prestación de servicios y procedimiento de cooperación intracomunitario: 1. En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Los principios a que alude este apartado son los siguientes: (a) La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional; (b) La protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores; (c) El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, (d) La protección de la juventud y de la infancia; y, (e) La salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual. En la adopción y cumplimiento de las medidas de restricción a que alude este apartado se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados. En todos los casos en los que la Constitución y las Leyes reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo, en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información. 2. Los órganos competentes para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior, con el objeto de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora, podrán requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la cesión de los datos que permitan tal identificación a fin de que pueda comparecer en el procedimiento. Tal requerimiento exigirá la previa autorización judicial de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 122 bis de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Una vez obtenida la autorización, los prestadores estarán obligados a facilitar los datos necesarios para llevar a cabo la identificación. 3. La adopción de restricciones a la prestación de servicios de la sociedad de la información provenientes de prestadores establecidos en un Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo distinto a España deberá seguir el procedimiento de cooperación intracomunitario descrito en el siguiente apartado de este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación procesal y de cooperación judicial [...]”.*

⁵⁷⁸ Numerales (1) al (5) del Anexo de la LSSI.

- El suministro de información por vía telemática (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red);
- Vídeos bajo demanda, descarga de archivos de vídeo, audio o *software* y cualquier otro servicio de distribución de contenidos que se preste a petición individual de los usuarios, en el que el usuario puede seleccionar a través de la red, tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción;
- Las *actividades de intermediación* consistentes en facilitar la prestación o utilización de los Servicios de la Sociedad de la información, incluyéndose entre éstas: la provisión de acceso a la red de Internet; la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones; la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios; el alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros (servicio de *hosting*); la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet⁵⁷⁹.

Los servicios de la Sociedad de la Información contenidos en la LSSI pueden ser prestados por los propios operadores de “*comunicaciones electrónicas*”, los proveedores de acceso a Internet o cualquier persona física o jurídica que disponga de un sitio en Internet a través del que realice estas actividades económicas, incluido el comercio electrónico⁵⁸⁰.

Por otra parte, la LSSI excluye de su ámbito de aplicación a los siguientes servicios:

- Los servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex;
- El intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan;
- Los servicios de radiodifusión televisiva, incluidos los servicios de cuasivídeo a la carta -pues la regulación de éstos se encuentra plasmada en el artículo 3.(a) de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, o cualquier otra que la sustituya;
- Los servicios de radiodifusión sonora, y;
- El teletexto televisivo y otros servicios equivalentes como las guías electrónicas de programas ofrecidas a través de las plataformas televisivas.

En consecuencia, como exponen Carrasco Perera y Mendoza Losana: “*a estos servicios que no se encuentran explícitamente regulados -en la LSSI- se aplica la LGT2014, en cuanto consistan en la emisión, recepción y transmisión de señales pero no a los **contenidos** transmitidos (plasmado por ejemplo en las*

⁵⁷⁹ Numeral Segundo de la Exposición de Motivos de la LSSI.

⁵⁸⁰ *Ibidem*.

guías electrónicas de programación)”. Es así que estos autores explican que “*en conclusión, no todos los servicios de la Sociedad de la Información quedan excluidos de la LGT2014. La exclusión no afecta a aquellos servicios que sí consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas*”⁵⁸¹.

Para concluir el presente acápite, cabe exponer una lista de servicios de “*comunicaciones electrónicas*” a los que se aplica la LGT2014. Naturalmente, esta enumeración es meramente ejemplificativa y nada obsta para la incorporación de otros servicios que consistan en la transmisión de señales por las redes de “*comunicaciones electrónicas*”, en los términos que hasta aquí se han expuesto. Así, la LGT2014 no se aplica a los **contenidos** transmitidos, pero **sí a la provisión** de los siguientes servicios de “*comunicaciones electrónicas*”⁵⁸²:

- Los servicio de telefonía vocal (fija o móvil), fax o telefax;
- El intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica;
- La provisión de servicios de radio y televisión, incluido el servicio de vídeo bajo demanda;
- La transmisión de datos por redes de comunicaciones electrónicas, tales como SMS o mensajes cortos de texto o de teletexto televisivo; y,
- La provisión de acceso a Internet. Como se precisaba, una misma empresa, por ejemplo, un proveedor de servicios de Internet, puede ofrecer tanto un servicio de “*comunicaciones electrónicas*” sometido a la LGT2014, tal como el acceso a Internet, como un servicio no cubierto por dicha Ley, tal como el suministro de contenidos en forma de páginas de Internet.

2.6.6. Aspectos relevantes de la LGT2014

Entre los aspectos más relevantes de la LGT2014 se destacan los siguientes⁵⁸³:

⁵⁸¹ CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores...”, op. cit., loc. cit., pág. 91.

⁵⁸² *Ibidem*.

⁵⁸³ Para un estudio profundo de los aspectos relevantes que fueron introducidos a partir de la LGT2014, véase: CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., especialmente págs. 1410-1505; DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “El nuevo marco legal...” op. cit., especialmente págs. 51-102; LÓPEZ GARCÍA, M., “Derechos de los usuarios en los servicios de telecomunicaciones”, en: GONZÁLES RÍOS, I., (Dir.), *Estudios jurídicos...*, op. cit. especialmente págs. 373-391; LUCAS TOBAJAS, A., “La Ley 9/2014, de 9 de mayo...”, op. cit., loc. cit., especialmente págs. 2-26; Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, “*Ficha de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones*”, Madrid, 28 de mayo de 2014, Observatorio de la Justicia y de los Abogados -Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, págs.1-16, artículo disponible en: <http://observatorio.icam.es/docs/ficha%20de%20la%20LEY%20TELECOMUNICACIONES.pdf>; dalawyers.es, “Principales novedades en la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones de 9 de mayo de 2014 publicada en el BOE el día 10 de mayo de 2014”, Madrid, 13 de mayo de 2014, págs. 1-20, especialmente págs. 3-7, artículo disponible en: <http://www.dalawyers.es/principales-novedades-de-la-ley-92014-general-de-telecomunicaciones-de-9-de-mayo-de-2014-publicada-en-el-boe-el-dia-10-de-mayo-de-2014-2/>.

(i) **El esquema de autorizaciones y licencias y la simplificación administrativa**

Como se expuso en el acápite relativo a los objetivos de la LGT2014, esta norma centra parte de su atención en crear un entorno administrativo adecuado para fomentar el despliegue de nuevas redes de “*comunicaciones electrónicas*” y la prestación de servicios en estas redes en una esfera competitiva. A este propósito, la LGT2014 mantuvo el esquema de simplificación administrativa que ya había sido recogido en la abrogada LGT2003 a partir del año 2012, la cual, en mérito a las disposiciones contenidas en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, suprimió la exigibilidad de licencias y autorizaciones que hasta ese entonces eran necesarias para el uso del espectro, para efectuar determinadas instalaciones en propiedad privada o para la renovación tecnológica de las redes. En consecuencia, la LGT2014 ha conservado este esquema sustituyendo la exigencia de obtención de licencias y autorizaciones por la exigencia de la obtención de “*declaraciones responsables*”, documentos éstos que suponen menos cargas administrativas para los operadores y que serán necesarios de forma previa a la ocupación de dominio público o privado necesario para desplegar sus redes, al inicio de sus instalaciones, al despliegue propio de sus redes de “*comunicaciones electrónicas*” y al funcionamiento de sus actividades⁵⁸⁴.

En esta misma línea de reducción de cargas administrativas, la LGT2014 simplifica las obligaciones de información de los operadores, a los que únicamente se les podrá solicitar aquella información que no se encuentre ya en poder de las ANR⁵⁸⁵.

(ii) **Aclaración de competencias y creación del Organismo de Reguladores Españoles de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)**

Con la aprobación de la LGT2014 se introdujeron cambios significativos en la configuración de las Autoridades Nacionales de Reglamentación del mercado de las “*comunicaciones electrónicas*” realizándose además un nuevo reparto de sus competencias con la finalidad de aclarar sus correspondientes funciones.

Para el cumplimiento de estos propósitos, en primera instancia, la LGT2014 sustituyó al Ministerio de Ciencia y Tecnología por el MINETUR. La LGT2014 mantuvo las competencias y atribuciones que ya le venían reconocidas al Ministerio de Economía y Competitividad en la LGT2003. Además, la LGT2014 introdujo dos nuevos órganos: (i) el Organismo de Reguladores Españoles de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE), creado con el objeto de promover mayor coordinación entre las Autoridades nacionales en materia de telecomunicaciones y el ORECE-UE; y, (ii) la CNMC, que vino a sustituir a la CNMT y cuyas funciones serán posteriormente expuestas en detalle. En segunda instancia, se resalta que las modificaciones estructurales antes señaladas han producido una reordenación de competencias, producto de la cual, actualmente se establecen de modo más claro y concreto las funciones que deben ser cumplidas por las distintas Autoridades. De este modo, se refuerzan tanto las funciones como la coordinación entre el Gobierno, el MINETUR; el Ministerio de Economía y Competitividad y la CNMC⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ Artículo 34 de la LGT2014.

⁵⁸⁵ *Ibidem*.

⁵⁸⁶ Artículos 68-70 de la LGT2014.

Por lo que se refiere al MINETUR, se destaca que este órgano absorbió las competencias del Ministerio de Ciencia y Tecnología y de la extinta Agencia Estatal de Radiocomunicaciones⁵⁸⁷, teniendo entre otras, las siguientes funciones⁵⁸⁸:

- Gestionar el Registro de Operadores: Al respecto, cabe aclarar que la LGT2014 introdujo una modificación respecto de la legislación anterior⁵⁸⁹, dado que el Registro de Operadores, que tiene por objeto gestionar las notificaciones para la explotación de una red o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, dejó de depender de la CNMC y pasó a ser dependiente del MINETUR. No obstante ello, el traspaso de esta función al MINETUR aún no se concretó, por lo que actualmente el Registro de Operadores sigue siendo efectuado en la CNMC⁵⁹⁰. En consecuencia, todo aquel que desee iniciar sus actividades como operador de telecomunicaciones deberá comunicarlo a la indicada CNMC.
- Ejercer las competencias en materia de acceso a las redes y recursos asociados, interoperabilidad e interconexión, en particular, en los procedimientos de licitación para la obtención de derechos de uso del dominio público radioeléctrico;
- Garantizar el cumplimiento de la normativa sobre datos personales y protección de la intimidad en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”;
- Proponer al Gobierno la aprobación de los planes nacionales de numeración y la política a seguir para facilitar el desarrollo y la evolución de las “*obligaciones de servicio público*”;
- Proponer al Gobierno la política a seguir para reconocer y garantizar los derechos y obligaciones de carácter público en la explotación de redes y en la prestación de servicios de “*comunicaciones electrónicas*” así como los derechos de los usuarios finales a los que se hace referencia en la LGT2014; y,
- Gestionar el Registro de empresas instaladoras de telecomunicación.

En resumen, además de asumir las competencias de la extinta Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, el MINETUR tiene la obligación de proponer al Gobierno las medidas adecuadas para garantizar los derechos y obligaciones de carácter público, tanto en la explotación de redes y en la prestación de servicios de “*comunicaciones electrónicas*” como en lo relativo a la protección de los derechos de los usuarios finales.

⁵⁸⁷ Se recuerda que la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones fue suprimida a través de la Disposición final 6.3 del Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, («BOE» núm. 78, de 31 de marzo de 2012).

⁵⁸⁸ Artículos 34 y 69 de la LGT2014.

⁵⁸⁹ Artículos 7, 69.(b) y Disposición Transitoria 8ª de la LGT2014.

⁵⁹⁰ Así se desprende de las funciones y del ámbito de actuación que desempeña actualmente la CNMC, que se encuentran descritos en el sitio electrónico de esta Comisión. Tal información se encuentra disponible en: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/telecomunicaciones/registros-sgda>.

Respecto a la CNMC, se destaca que este Organismo fue creado en fecha 4 de junio de 2013, mediante la Ley 3/2013⁵⁹¹ y pasó a extinguir a la CNMT⁵⁹². Como se expone en el Preámbulo de esta norma⁵⁹³, la CNMC es la ANR que, bajo la observancia del principio de “*neutralidad tecnológica*”, tiene el objeto de garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento del mercado, así como la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los consumidores y de las empresas.

La CNMC entró en funcionamiento el 7 de octubre de 2013 y como se expuso en el párrafo precedente, este Órgano tiene potestad de actuación en todos los mercados. Así, las funciones que desempeña la CNMC⁵⁹⁴ pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- (i) Por un lado, la CNMC ejerce funciones, con carácter general, en el conjunto de mercados para la defensa y promoción de la competencia en los mismos. Estas funciones son tanto de supervisión como de arbitraje y consultivas.
- (ii) Por otra parte, la CNMC ejerce funciones con carácter singular en determinados sectores y mercados regulados, donde la aplicación de la normativa de defensa de la competencia resulta insuficiente para garantizar la existencia de una competencia efectiva. Estos sectores o ámbitos son los siguientes: las “*comunicaciones electrónicas*” y la comunicación audiovisual, los mercados de la electricidad y de gas natural, el sector postal, las tarifas aeroportuarias y determinados aspectos del sector ferroviario. En este sentido, la Ley 3/2013, de 4 de junio, establece que las funciones que la CNMC ejerce sobre estos sectores “*son aquellas que han sido tradicionalmente desempeñadas por los organismos reguladores sectoriales, por requerirse la independencia respecto de los intereses públicos que pudiesen confluir. En particular, abarcan funciones de supervisión y control, así como funciones de resolución de conflictos, más amplias y flexibles que las de mero arbitraje*”⁵⁹⁵.

Las funciones de la CNMC, específicamente atinentes al sector de las “*comunicaciones electrónicas*”, son las siguientes⁵⁹⁶:

- **En materia de análisis de mercados:** Siguiendo la Recomendación de la Comisión Europea sobre mercados relevantes, las Directrices de la Comisión Europea para análisis de los mercados y las posiciones comunes adoptadas por el ORECE-UE y previo informe del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y el Ministerio de Economía y Competitividad, La CNMC tiene la facultad de definir y analizar periódicamente el nivel de competencia de los mercados de “*comunicaciones*

⁵⁹¹ Ley 3/2013, de 4 de junio de 2013, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, («BOE» núm. 134, de 5 de junio de 2013).

⁵⁹² La Disposición Adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, establece lo siguiente: “*Extinción de organismos. 1. La constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implicará la extinción de la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Juego, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales*”.

⁵⁹³ Preámbulo IV de la LGT2014.

⁵⁹⁴ Capítulo II de la Ley 3/2013 de 4 de junio de 2013, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

⁵⁹⁵ Preámbulo de la Ley 3/2013 de 4 de junio de 2013.

⁵⁹⁶ Artículos 13, 14, 16, 28 y 70 de la LGT2014. Asimismo, las competencias de la CNMC se encuentran detalladas en el siguiente sitio electrónico: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/telecomunicaciones>.

electrónicas” con el objeto de valorar la posible imposición de obligaciones regulatorias específicas a los operadores.

- **En materia de imposición de obligaciones:** La CNMC tiene competencia para imponer obligaciones específicas a los operadores con poder significativo de mercado en los mercados de referencia correspondientes y comprobar asimismo el cumplimiento de tales obligaciones.
- **En materia inherente al “servicio universal”:** La CNMC tiene la facultad de calcular anualmente el coste neto del “servicio universal” y determinar quienes serán los operadores obligados a contribuir al Fondo Nacional del Servicio Universal.
- **En materia de registros:** Conforme se explicó, si bien la LGT2014⁵⁹⁷ dispuso que el Registro de Operadores deje de depender de la CNMC para pasar a ser dependiente del MINETUR, al momento el traspaso efectivo de esta función al MINETUR aún no se concretó; por lo que actualmente el Registro de Operadores sigue siendo efectuado ante la CNMC⁵⁹⁸. En consecuencia, mientras no se realice el traslado efectivo de esta función, los interesados en la explotación de redes y prestación de servicios de “comunicaciones electrónicas” en el territorio español deberán notificar tal interés a la CNMC antes de iniciar sus actividades, a efectos de éstos puedan ser inscritos en el Registro de Operadores. Hasta el momento, la CNMC se ocupa también de señalar los requisitos y las condiciones que los operadores deberán cumplir en el desarrollo de sus actividades.
- **En materia de portabilidad:** La CNMC tiene la competencia de establecer las características y las condiciones técnicas de la conservación de la numeración (portabilidad), tanto fija como móvil de los usuarios.
- **En materia de resolución de conflictos:** La CNMC tiene competencia para resolver extrajudicialmente los conflictos entre operadores o entre operadores y otras entidades que se benefician de las obligaciones de acceso e interconexión, en relación con las materias reguladas por la normativa sectorial de telecomunicaciones.
- **En materia sancionatoria:** La CNMC tiene competencia para supervisar el cumplimiento de la normativa y regulación sectorial, para investigar las denuncias y resolver los procedimientos sancionadores incoados a los operadores por infracciones de la normativa sectorial.
- **En materia de informes, consultas y circulares:** La CNMC tiene competencia para elaborar informes sobre proyectos normativos, planes de ayudas públicas e instrumentos de ordenación de ámbito territorial inferior, así como para resolver consultas planteadas por los operadores y agentes afectados sobre la normativa y las materias que puedan afectar al desarrollo del mercado.
- **En materia internacional:** La CNMC tiene competencia para participar activamente en distintos foros internacionales, tales como el *Grupo de Reguladores Euromediterráneos* (EMERG); el *Foro*

⁵⁹⁷ Artículos 7; 69.(b) y Disposición Transitoria 8ª de la LGT2014.

⁵⁹⁸ Así se desprende de las funciones y del ámbito de actuación que desempeña actualmente la CNMC, que se encuentran descritos en el sitio electrónico de esta Comisión. Tal información se encuentra disponible en: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/telecomunicaciones/registros-sgda>.

Latinoamericano de Entes Reguladores de Telecomunicaciones (REGULATEL); el foro del ORECE-UE; y el *Independent Regulators Group* (IRG).

En síntesis, a partir de las modificaciones implementadas a partir de la LGT2014, en España las Autoridades Nacionales de Reglamentación de las “*comunicaciones electrónicas*” son las siguientes⁵⁹⁹: (i) El Gobierno; (ii) Los Órganos superiores y directivos del MINETUR; (iii) Los Órganos superiores y directivos del Ministerio de Economía y Competitividad; (iv) La CNMC, que como se reitera, es la ANR; y el ORECE.

En el desarrollo de las competencias que les son encomendadas de acuerdo a la LGT2014, las Autoridades antes indicadas, valiéndose del ORECE deben cooperar mutuamente con los restantes órganos de control de otros Estados y con los Organismos pertinentes de la Unión Europea, a fin de fomentar la aplicación coherente de la normativa comunitaria en materia de “*comunicaciones electrónicas*” y contribuir al desarrollo del mercado interior. Con tal fin, estas Autoridades deberán contribuir activamente al cumplimiento de los objetivos de la Unión y del ORECE-UE, a fin de promover una mayor coordinación y determinar qué tipos de instrumentos y soluciones son los más apropiados para tratar situaciones particulares del mercado.

(iii) Refuerzo del control del dominio público radioeléctrico y de las potestades de inspección y sanción

Como necesario contrapunto a la reducción de las cargas y obligaciones impuestas a los operadores, la LGT2014 refuerza el control del dominio público radioeléctrico y las potestades de inspección y sanción, facilitando la adopción de medidas cautelares y revisando la cuantía de las sanciones.

(iv) Obligaciones de “servicio público”: el “servicio universal” de telecomunicaciones y “otras obligaciones de servicio público”⁶⁰⁰

Los preceptos legales relativos a las obligaciones de “*servicio público*”⁶⁰¹ y en particular, a aquellas contenidas en el “*servicio universal*”⁶⁰² mantienen la regulación que ya había sido recogida por la LGT2003 y su normativa reglamentaria. Se han efectuado sin embargo algunas modificaciones puntuales, que serán expuestas en los párrafos siguientes.

⁵⁹⁹ Artículos 68-70 de la LGT2014.

⁶⁰⁰ Para un estudio profundo relativo a las obligaciones de servicio público, con especial referimento al “*servicio universal*” de telecomunicaciones, véase CARLÓN RUIZ, M., “*Las obligaciones de servicio público: en especial, el servicio universal de telecomunicaciones*”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Dir.), *Derecho de las telecomunicaciones...*, op. cit., especialmente págs. 593-640. También: CARLÓN RUIZ, M., *El servicio universal*, op. cit., en especial págs. 111-187; CARLÓN RUIZ, M., “Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal”, en: MUÑOZ MACHADO, S.; ESTEVE PARDO, J., (Dirs.), *Derecho de la regulación económica. Parte general*, Madrid, Iustel, 2009, págs. 463-535, especialmente págs. 465-500; CHINCHILLA MARÍN, C., “Comentario al artículo 35”, en: GARCÍA DE ENTERRÍA E.; DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Coords), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., págs. 232-265, especialmente págs. 232-250; CHINCHILLA MARÍN, C.; CARLÓN RUIZ, M., “Del servicio público al servicio universal: el caso de las telecomunicaciones”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO T.; FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Aspectos jurídicos...*, op. cit., especialmente págs. 167-169; LÓPEZ GARCÍA, M., “Derechos de los usuarios...”, op. cit., págs. 373-391; MALARET GARCÍA, E.; TIMÓN HERRERO, M., “Otras obligaciones de servicio público”, en: GARCÍA DE ENTERRÍA E.; DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Coords), *Comentarios a la Ley...*, op. cit., especialmente págs. 121-135; MARTÍ DEL MORAL, A.; TORRE MARTÍNEZ, L., “Las obligaciones de servicio público”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Dir.), *Derecho de la regulación...*, op. cit., especialmente págs. 427-460; REVUELTA PÉREZ, I., “El servicio universal...”, op. cit., especialmente págs. 369-398.

⁶⁰¹ Artículos. 23-24 LGT2014.

⁶⁰² Artículos. 25-27, *ibidem*.

La LGT2014 establece entre sus objetivos el de *“defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección, en particular a través de un acceso abierto a Internet. En la prestación de estos servicios deben salvaguardarse los imperativos constitucionales de no discriminación, de respeto a los derechos al honor y a la intimidad, la protección a la juventud y a la infancia, la protección de los datos personales y el secreto en las comunicaciones”*⁶⁰³.

Con la finalidad de alcanzar dicho objetivo, la LGT2014 continúa configurando a las telecomunicaciones como *“servicios de interés general”* que se prestan en régimen de libre competencia⁶⁰⁴, previéndose determinadas *“obligaciones de servicio público”*. Por su parte, como había sido recogido en la LGT2003, el Título III de la LGT2014 concreta las *“obligaciones de servicio público”* a la que quedan sujetos los operadores en régimen de libre competencia distinguiéndose entre las obligaciones de servicio público propias del *“servicio universal”* y *“otras obligaciones de servicio público”*, impuestas por razones de interés general.

Por su parte, el artículo 4 de la LGT2014 aclara que sólo tienen la consideración de servicio público: las redes, los servicios, las instalaciones y los equipos de telecomunicaciones que desarrollen actividades esenciales para la defensa nacional, que quedan de este modo reservados al Estado y sujetos a su normativa específica. Asimismo, este artículo establece que el MINETUR deberá cooperar con el Ministerio del Interior y con los órganos responsables de las comunidades autónomas en los ámbitos de la seguridad pública, seguridad vial y de la protección civil, en su específica relación con el uso de las telecomunicaciones.

- **El “servicio universal”**

El concepto y el ámbito de aplicación del *“servicio universal”* en la LGT2014 se mantienen en los términos ya recogidos en el RSU y en la CDUSCE; teniéndose en cuenta asimismo las previsiones y las modificaciones que ya habían sido recogidas por la LGT2003, como resultado de la modificación efectuada a esta norma mediante el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo.

En consecuencia, la LGT2014 y su normativa de desarrollo -es decir, el RSU y la CDUSCE- conceptúan al *“servicio universal”* como *“el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible”*⁶⁰⁵.

Como ya ocurría con la derogada LGT2003, La regulación del *“servicio universal”* contemplada en la LGT2014 y en su normativa de desarrollo, guarda correspondencia con las disposiciones desarrolladas en la *“Directiva de servicio universal”*. De lo anterior, se destaca que las disposiciones españolas regulatorias del *“servicio universal”* de telecomunicaciones tienen el objetivo de garantizar que, independientemente de

⁶⁰³ Artículo 3.(j), *ibidem*.

⁶⁰⁴ El artículo 2 de la LGT2014 establece lo siguiente: *“1. Las telecomunicaciones son servicios de interés general que se prestan en régimen de libre competencia”*.

⁶⁰⁵ Tanto la LGT2014 en su artículo 25, como el RSU y la CDUSCE, en sus artículos 27.1 y 4.1 respectivamente, adoptan la misma definición del *“servicio universal”*.

su ubicación geográfica, todos los “*usuarios finales*”, a cambio de un precio o tarifa asequible, puedan acceder y utilizar a los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” considerados esenciales, que deberán ser suministrados bajo los estándares y parámetros de calidad dispuestos por Ley.

En cuanto a los servicios o elementos que componen el “*servicio universal*”⁶⁰⁶ en España, la LGT2014 y su normativa de desarrollo⁶⁰⁷ reconocen el derecho de los “*usuarios finales*” a acceder a un precio asequible a una conexión a una red pública de “*comunicaciones electrónicas*” desde una ubicación fija -siempre que sus solicitudes sean razonables⁶⁰⁸- que les permita conectar sus terminales y realizar comunicaciones de voz (recibir y efectuar llamadas nacionales e internacionales, a terminales fijos y móviles), de fax y de datos a una velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet, que deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo.

Al respecto, como ya había sido recogido en la ahora derogada LGT2003 a partir del año 2012⁶⁰⁹ (así como en los aún vigentes artículos 4.2.(a) de la CDUSCE; 27.2.(a) y 28.1.(b) de la versión consolidada del

⁶⁰⁶ Como se indicará en el presente acápite, actualmente, los servicios que integran al “*servicio universal*” en España son los siguientes: (i)-suministro de la conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija con capacidad de banda ancha a 1 Mbps por segundo; (ii) prestación del servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija (servicio telefónico fijo) que permita efectuar llamadas nacionales e internacionales; (iii) elaboración y entrega de la “*guía telefónica*” de números de abonados que hayan aceptado figurar en tal servicio; (iv) oferta suficiente del servicio de teléfonos públicos de pago u otros puntos de acceso público a la telefonía vocal (cabinas telefónicas), que satisfagan razonablemente las necesidades de los “*usuarios finales*” y permitan efectuar gratuitamente llamadas de emergencia; (v) medidas específicas y tarifas especiales para “*usuarios finales*” con discapacidad y para colectivos con necesidades sociales especiales a través de las cuales se les garantice el acceso a las prestaciones del “*servicio universal*” en condiciones equiparables a los demás “*usuarios finales*”.

⁶⁰⁷ Artículo 25.1.(a) y 25.1.(b) de la LGT2014. En este mismo sentido: artículo 4.2.(a) de la CDUSCE; y artículos: 27.2.(a); 27.2. (b); 28.1.(a), 28.1.(b) y 28.2 de la versión consolidada del RSU.

⁶⁰⁸ El artículo 29 de la versión consolidada del RSU dispone lo siguiente: “*Solicitudes de conexión a la red y plazo máximo de suministro. 1. El operador designado para la prestación de este elemento de servicio universal deberá satisfacer las solicitudes razonables de conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija, con las prestaciones que le solicite el usuario dentro de las especificadas en el apartado 1 del artículo anterior. A estos efectos, el usuario podrá solicitar una conexión con las prestaciones establecidas en el apartado 1.(a) -que hace referencia a la obtención de una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija para acceder a la prestación del servicio telefónico fijo- en el 1.(b) -que hace referencia a la obtención de una conexión desde una ubicación telefónica fija que permita el acceso a la red de Internet y comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo- o ambas [...]. En cualquier caso, la contratación de la conexión no vinculará al usuario final para contratar otros servicios con el mismo operador. No obstante, la contratación de una conexión con unas determinadas capacidades podrá considerarse no razonable si no va acompañada de la contratación de alguno de los servicios ofertados sobre dichas capacidades por algún operador. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, se considerarán en todo caso razonables las peticiones de conexión en las que se den alguna de las siguientes condiciones: (a) Que la conexión se solicite para cualquier inmueble situado en suelo urbano; (b) Que la conexión se solicite para una edificación, que aún no estando en suelo urbano, sea utilizada como vivienda habitual por el solicitante de conformidad con la normativa urbanística aplicable. Para su comprobación el operador designado podrá requerir al solicitante certificación del Ayuntamiento que acredite tales extremos. 3. Cuando dicho operador designado considere que una solicitud no es razonable y no se da ninguna de las dos condiciones anteriores, deberá someterla al Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, para la autorización de dicha consideración. 4. El operador designado deberá satisfacer cada solicitud razonable de conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas, referidas en el punto 1 anterior, en un plazo máximo de 60 días naturales, contados a partir de su recepción. Cuando dicha solicitud se realice conjuntamente con la de acceso al servicio telefónico disponible al público, se deberán satisfacer ambas en el mencionado plazo. En caso de que para la realización del suministro sea necesario obtener permisos, derechos de ocupación o de paso específicos o por cualquier otra causa no imputable al operador, este podrá descontar los retrasos debidos a dichas causas, previa comunicación que contenga la acreditación documental necesaria de los retrasos remitida al solicitante por correo certificado con acuse de recibo en la que se informará al solicitante de la posibilidad de que dispone para presentar las reclamaciones a que se refiere el artículo 27 de la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo. En el caso de no poder realizar el mencionado suministro en dicho plazo, una vez descontados los retrasos a que se refiere el párrafo anterior, sin mediar causas de fuerza mayor u otras imputables al solicitante, deberá compensar automáticamente a éste eximiéndole del pago de un número de cuotas mensuales relativas a la conexión equivalentes al número de meses o fracción en los que se haya superado dicho plazo. 5. La tramitación de las autorizaciones previstas en el apartado 3 se llevará a cabo por el procedimiento establecido en el Reglamento aprobado por el anexo I del Real Decreto 1773/1994, de 5 de agosto”.*

⁶⁰⁹ Este precepto fue introducido en el artículo 22.1.(a) de la LGT2003 del año 2012, como resultado de la modificación efectuada a esta norma a través del artículo 3.16 del Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo.

RSU del año 2011), la LGT2014⁶¹⁰ reconoce al acceso funcional a Internet como un elemento integrante del “servicio universal”, estableciendo que el Gobierno podrá actualizar la velocidad mínima de acceso a Internet, que a la fecha continúa manteniéndose en 1 Mbit por segundo en sentido descendente. Asimismo, incluye como criterio de actualización de la velocidad de la banda ancha, además de los criterios de evolución social, económica y tecnológica, las condiciones de competencia en el mercado. Este servicio se deberá ofrecer conjuntamente con el servicio telefónico fijo descrito anteriormente.

El servicio telefónico móvil no forma parte del “servicio universal”⁶¹¹, por lo que ningún operador queda obligado a garantizar esta prestación a favor de los “usuarios finales”. Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en que los operadores suministren este servicio, deberán observar los correspondientes parámetros de calidad dispuestos por norma y dar cumplimiento a todas aquellas obligaciones que surjan a partir de la relación contractual.

Por otra parte, como ya establecía la LGT2003, la LGT2014 garantiza dentro del “servicio universal” la prestación del servicio de “Guía Telefónica general” que podrá ser puesta a disposición de los abonados en formato electrónico, impreso o ambos, que se actualizará como mínimo una vez al año y que recogerá los datos telefónicos generales de los abonados que hayan decidido figurar en tal Guía⁶¹².

Como ya se había anticipado, el “servicio de directorio”, formó parte del “servicio universal” hasta el 1 de enero de 2012 y era garantizado por Telefónica (en su condición de operador designado del “servicio universal”). Empero, a partir del 1 de enero de 2012 el Ministerio de Economía y Empresa suprimió esta prestación del “servicio universal”, considerando suficiente garantía del mismo el vigente grado de competencia existente por razón de las empresas que lo prestan.

La LGT2014 también garantiza dentro del “servicio universal” la existencia de una cantidad suficiente de teléfonos públicos de pago (cabinas públicas) en todo el territorio nacional a través de los cuales es posible efectuar llamadas gratuitas⁶¹³ de emergencia utilizando el número único de llamadas de emergencia 112 y otros números de emergencia españoles que puedan ser determinados en un futuro, estableciéndose además que dentro de esta prestación se deberá garantizar la accesibilidad de estos teléfonos a los usuarios con discapacidades. Asimismo, la LGT2014 dispone que la instalación de cabinas públicas deberá satisfacer razonablemente las necesidades de los “usuarios finales” en lo relativo a la cobertura geográfica, al número de aparatos u otros puntos de acceso, y a la calidad de los servicios⁶¹⁴.

Respecto a los derechos reconocidos como parte integrante del “servicio universal” a los “usuarios finales” con discapacidades y con necesidades sociales especiales, la LGT2014 ha establecido dentro de sus objetivos el de satisfacer las necesidades de colectivos con necesidades especiales, tales como las personas con discapacidad, las personas de la tercera edad, las personas en situación de dependencia y los “usuarios” con necesidades sociales especiales, atendiendo a los principios de igualdad de oportunidades y no discriminación⁶¹⁵. A este propósito, la LGT2014 dispone que el operador encargado de prestar el “servicio universal” debe garantizar a los usuarios con discapacidades y con necesidades sociales especiales el acceso

⁶¹⁰ Artículo 25.1.(a) de la LGT2014.

⁶¹¹ LAGUNA DE PAZ, J. C., *Telecomunicaciones: Regulación...*, op.cit., especialmente pág. 234.

⁶¹² Artículo 25.1.(c) de la LGT2014; artículos 27.2.(c) y 30 de la versión consolidada RSU y artículo 4.2.(b) de la CDUSCE.

⁶¹³ Esta obligación se hace extensiva a todos los operadores del territorio español.

⁶¹⁴ Artículos 25.1.(d) de la LGT2014; 27.2.(d) y (e); 32, 33.1 de la versión consolidada del RSU; y artículo 4.2.(c) de la CDUSCE.

⁶¹⁵ Artículo 3 (k) de la LGT2014.

al “servicio telefónico disponible al público” desde una ubicación fija; así como el acceso a los demás servicios que integran el “servicio universal” -es decir, a la “Guía Telefónica general” y los “teléfonos públicos de pago”- en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de “usuarios finales” estableciéndose a este propósito la posibilidad de ofrecer tarifas especiales a estos colectivos de personas. Asimismo, la LGT2014 establece que a favor de estos grupos de “usuarios finales”, podrán aplicarse, cuando proceda, reducciones de precios, tarifas comunes, equiparación geográfica u otros regímenes similares⁶¹⁶.

Cabe destacar que, paralelamente a las previsiones contenidas en la LGT2014, continúan en vigor- mientras no se apruebe una nueva normativa de desarrollo de esta norma- las disposiciones contempladas en el RSU y en la CDUSCE que se encargan de regular el “servicio universal” y de garantizar el acceso de los “usuarios finales” con discapacidades y con necesidades especiales a todos los elementos incluidos en este “servicio”, en condiciones equiparables a las ofrecidas al resto de “usuarios finales”.

De esta manera, actualmente se mantienen vigentes las previsiones recogidas en estas dos normas de desarrollo⁶¹⁷ de la LGT2014 en relación a las categorías de colectivos y a las ofertas especiales a favor de las que se deberá prestar el “servicio universal”, debiendo acotarse que en fecha 28 de diciembre de 2018 ha sido promulgado el Real Decreto 1517/2018⁶¹⁸, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril (RSU), que a partir de su artículo único ha modificado el apartado 2 del artículo 33 del RSU agregando una nueva prestación que, como será expuesto en el párrafo siguiente deberá ser aplicada a a favor de los “usuarios finales” con ceguera o con discapacidad visual grave, y a aquellos “abonados” en cuya unidad familiar exista alguna persona en tales circunstancias.

En relación a las categorías de *colectivos especiales* y a las ofertas establecidas a favor de éstos, recuérdese que el RSU y la CDUSCE fijan las siguientes tres categorías de *colectivos especiales* y de ofertas especiales a favor de éstos, que el operador designado les deberá prestar como parte del “servicio universal”:

(i) “usuarios finales” jubilados y pensionistas: a favor de los jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda el monto establecido por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se ha determinado la implementación del abono social, que consiste en la aplicación de una bonificación en el importe de la cuota de alta y en la cuota fija de carácter periódico de la conexión a la red. Para beneficiarse de este abono, el solicitante debe presentar el empadronamiento, la declaración de la renta, el informe de vida laboral y otros documentos a partir de los cuales el operador designado de la prestación del “servicio universal” evaluará su situación y decidirá si podrá o no beneficiarse del abono social; (ii) “usuarios finales” ciegos o con grave discapacidad visual: a favor de éstos, se ha dispuesto la aplicación de una franquicia en las llamadas al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, y en el establecimiento de las condiciones para la recepción gratuita de las facturas y de la publicidad e información suministrada a los demás abonados de telefonía fija sobre las condiciones de prestación de los servicios, en sistema *Braille* o en

⁶¹⁶ Artículos 3 (l), 25.1.(e) y (f); y 52, *ibidem*.

⁶¹⁷ Se debe recordar que al presente, las normas contenidas en el texto consolidado del RSU, en cuanto respecta la regulación del “servicio universal” siguen vigentes. Asimismo, actualmente toda la regulación recogida en la CDUSCE se encuentra plenamente vigente.

⁶¹⁸ Real Decreto 1517/2018, de 28 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, («BOE» núm. 314, de 29 de diciembre de 2018).

letras grandes o bien en un formato electrónico accesible, según sea su necesidad para el acceso apropiado a la información. Además, como se anticipó, el Real Decreto 1517/2018, ha establecido que a partir del 28 de diciembre de 2018, el operador designado del “servicio universal” deberá poner a favor de los “usuarios finales” con ceguera o con discapacidad visual grave, y a aquellos “abonados” en cuya unidad familiar exista alguna persona en tales circunstancias, una franquicia de 10 llamadas mensuales gratuitas al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado⁶¹⁹; y, (iii) “usuarios finales” sordos o con discapacidad auditiva grave o personas con graves problemas en el habla: a favor de éstos, se ha dispuesto la aplicación de un plan especial de precios en las llamadas realizadas desde cualquier punto del territorio nacional que tengan como origen o destino un terminal de telefonía de texto y que se establezcan a través del centro de servicios de intermediación para teléfonos de texto. Además, Telefónica -como operador designado para prestar el “servicio universal”- debe garantizar la existencia de una oferta suficiente y tecnológicamente actualizada de terminales especiales, adaptados a cada tipo de discapacidad, como teléfonos de texto, video-telefonos o teléfonos con amplificación auditiva para las personas con discapacidad auditiva. Aparte de los planes específicos de tarifas antes expuestos, tanto el RSU como la CDUSCE han incorporado la posibilidad de efectuar el pago de la conexión a la red fija de manera escalonada, cuando así lo determine la SETSI mediante Resolución, así como la posibilidad de que los “usuarios finales” con discapacidad puedan elegir a los operadores en las mismas condiciones que el resto de los “usuarios finales”⁶²⁰.

En cuanto a los operadores de telecomunicaciones obligados a prestar los servicios contenidos en el “servicio universal” -como ya disponía la LGT2003-, la LGT2014 establece que cuando la prestación de cualquiera de los elementos integrantes del “servicio universal” no quede garantizada por el libre mercado, el MINETUR designará uno o más operadores para que garanticen la prestación eficiente de dichos elementos del “servicio universal”, de manera que quede cubierta la totalidad del territorio nacional. A estos efectos, podrán designarse operadores diferentes para la prestación de diversos elementos del “servicio universal” y abarcar distintas zonas del territorio nacional.

En consecuencia la LGT2014 parte de la hipótesis de que la prestación del “servicio universal” quedará inicialmente garantizada por el libre mercado -es decir, admite la posibilidad de que el mercado pueda prestarlos por sí solo- sin embargo, si cualquiera de sus servicios integrantes no pudiese ser prestado por el libre mercado, el MINETUR designará a uno o más operadores que garanticen la prestación eficiente de estos servicios, sin excluir *a priori* a ninguna empresa⁶²¹.

El mecanismo utilizado para la selección del o de los operadores que serán designados para la prestación de uno o más servicios contenidos en el “servicio universal” será aquél contemplado en el texto consolidado del RSU⁶²². Este procedimiento es el de la licitación pública, que deberá ser iniciado a convocatoria del MINETUR con una antelación de al menos seis meses a la finalización del período vigente, debiendo observar los principios de transparencia, eficiencia, no discriminación y objetividad. La licitación deberá ser convocada de forma individual para cada elemento integrante del “servicio universal” y la adjudicación deberá recaer sobre el operador que ofrezca las condiciones más ventajosas. En el supuesto de

⁶¹⁹ El artículo único del Real Decreto 1517/2018, de 28 de diciembre de 2018, dispone lo siguiente: “Uno. Se añade un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 33, con el siguiente literal: «El operador designado aplicará a los usuarios con ceguera o con discapacidad visual grave, y a aquellos abonados en cuya unidad familiar exista alguna persona en tales circunstancias, una franquicia de 10 llamadas mensuales gratuitas al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado.»”

⁶²⁰ Artículos 4.2.(d) y (e), 28 y 29 de la CDUSCE y artículos 27.2.(e) y (f); 30.3; 32.4; 33 y 35 del texto consolidado del RSU.

⁶²¹ Artículo 26 de la LGT2014.

⁶²² Artículos 37 y 38 de la versión consolidada del RSU.

que el concurso sea declarado desierto en relación con un elemento y zona determinada, el MINETUR deberá designar la prestación -para dicho elemento y zona- al operador que tenga el poder significativo del mercado o -en caso de ser distinto- a aquél que en esos momentos ya se encuentre designado para su prestación. Si en una zona determinada no existiesen operadores con dicho poder significativo de mercado, ni con designación en vigor, el MINETUR podrá designar a cualquiera de los operadores con mayor cuota de participación en dichos mercados.

La LGT2014 contempla que los servicios integrantes del “*servicio universal*” podrán ser prestados por el o los operadores que resulten designados, por un plazo de 5 a 10 años. Este periodo viene establecido tomando en cuenta que en este plazo se podrán amortizar las inversiones efectuadas y, asimismo, se podrá dar la oportunidad a los otros operadores para poder concursar nuevamente, una vez transcurrido dicho periodo de tiempo.

Se recuerda que en España el operador designado por el Estado para garantizar a todos los ciudadanos la prestación del “*servicio universal*” continúa siendo *Telefónica* actualmente designada para prestar el “*servicio*” hasta el 31 de diciembre del año 2019⁶²³.

En cuanto a la financiación del “*servicio universal*”, en términos similares a aquellos recogidos por la LGT2003, la LGT2014⁶²⁴ establece que la CNMC determinará si la obligación de su prestación podrá implicar una carga injustificada, en cuyo caso el coste neto de la prestación será financiado por un mecanismo de reparto⁶²⁵, respetando los principios de transparencia y no discriminación por aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de “*comunicaciones electrónicas*” unos ingresos brutos anuales superiores a 100 millones de euros, cifra que podrá ser actualizada o modificada mediante Real Decreto del Consejo de Ministros previo informe de la CNMC.

⁶²³ El Real Decreto 1517/2018, de 28 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, ha establecido en su Disposición adicional segunda lo siguiente: “*Disposición adicional segunda. Designación de operador encargado de la prestación del elemento de servicio universal de telecomunicaciones relativo al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago. Se extiende hasta el 31 de diciembre de 2019 la designación efectuada por la Orden ETU/1974/2016, de 23 de diciembre, por la que se designa a Telefónica de España, S.A.U., como operador encargado de la prestación del elemento de servicio universal de telecomunicaciones relativo al suministro de una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago. Telefónica de España, S.A.U., deberá prestar este elemento del servicio universal de telecomunicaciones en las condiciones establecidas en la citada Orden ETU/1974/2016, de 23 de diciembre*”.

⁶²⁴ El artículo 27.1 de la LGT2014 establece lo siguiente: “*Coste y financiación del servicio universal. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia determinará si la obligación de la prestación del servicio universal puede implicar una carga injustificada para los operadores obligados a su prestación. En caso de que se considere que puede existir dicha carga injustificada, el coste neto de prestación del servicio universal será determinado periódicamente por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de acuerdo con los procedimientos de designación previstos en el artículo 26.2 o en función del ahorro neto que el operador conseguiría si no tuviera la obligación de prestar el servicio universal. Para la determinación de este ahorro neto la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia desarrollará y publicará una metodología de acuerdo con los criterios que se establezcan mediante real decreto. 2. El coste neto de la obligación de prestación del servicio universal será financiado por un mecanismo de reparto, en condiciones de transparencia y no discriminación, por aquellos operadores que obtengan por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas unos ingresos brutos de explotación anuales superiores a 100 millones de euros. Esta cifra podrá ser actualizada o modificada mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en función de la evolución del mercado y de las cuotas que los distintos operadores tienen en cada momento en el mercado [...]*”.

⁶²⁵ Conforme señala Figueiras: “*el sistema de financiación del servicio universal parte del supuesto de que el coste de tal servicio no se cubra por los ingresos del mismo. Por esto la LT -LGT2014- habla de coste neto, pues se supone que el propio servicio genera algún ingreso. Sea como fuere para el supuesto de existencia de tal coste neto, los aportes efectuados por el/los operadores que deberán financiar el/las prestaciones integrantes del servicio universal deberán ser depositados en el Fondo Nacional del Servicio Universal, cuya gestión depende de la CNMC*”. FIGUEIRAS VIDAL, A., R., “La nueva regulación...”, op. cit., loc. cit., págs. 338-339.

Cabe puntualizar que respecto al cálculo del coste neto previsto en el artículo 27.1 de la LGT2014, se recoge la previsión contenida en el artículo 47.3 del RSU -versión consolidada- a partir de la cual se dispone que la CNMC podrá eximir⁶²⁶ a determinados operadores a contribuir a la financiación del “servicio universal” cuando el volumen de sus negocios no alcance determinados umbrales fijados, de forma concreta, por la CNMC. Como se apuntó en el párrafo anterior, la LGT2014 determina que esta cifra no deberá ser superior a 100 millones de euros anuales que los operadores obtengan como ingresos brutos por la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. La LGT2014 establece además que la CNMC podrá deducir determinados aportes que correspondan a cada uno de los operadores con obligaciones de contribución a la financiación del “servicio universal”. Dichas aportaciones, así como, en su caso, las deducciones y exenciones aplicables, se verificarán de acuerdo con las condiciones que se establezcan por Real Decreto.

Una vez fijado este coste, la CNMC determinará las aportaciones que correspondan a cada uno de los operadores con obligaciones de contribución a la financiación del “servicio universal”. Las aportaciones recibidas se depositarán en el Fondo Nacional del “servicio universal”.

- **El nivel de calidad del “servicio universal”**

Las prestaciones que integran el “servicio universal” deben ser prestadas por el operador designado, debiendo éste observar ciertos parámetros de calidad, que no podrán ser inferiores a aquellos dispuestos mediante la correspondiente Orden Ministerial. Los niveles de calidad deben ser mantenidos de forma uniforme en las distintas zonas del territorio y deben ser ofrecidos a favor de todos los “usuarios finales” del “servicio”.

En este sentido, las disposiciones recogidas en los artículos 25.1 y 50 de la LGT2014⁶²⁷, así como en el artículo 34⁶²⁸ del RSU establecen que las prestaciones que componen el “servicio universal” deben ser

⁶²⁶ Artículo 27.2 de la LGT2014.

⁶²⁷ Se recuerda que el artículo 25.1 de la LGT2014, al momento de definir el concepto y el ámbito de aplicación del “servicio universal” establece que: “[...] -su- prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible”. En relación con lo anterior, el artículo 50 de esta norma, establece lo siguiente: “Calidad de servicio. 1. Por Orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo se podrán fijar requisitos mínimos de calidad de servicio que, en su caso, se exijan a los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, con objeto de evitar la degradación del servicio y la obstaculización o ralentización del tráfico en las redes, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan mediante Real Decreto. El Ministerio de Industria, Energía y Turismo facilitará a la Comisión Europea, a su debido tiempo antes de establecer tales requisitos, un resumen de los motivos para la acción, los requisitos previstos y la línea de acción propuesta. Dicha información se pondrá también a disposición del Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE-UE). 2. Asimismo, se podrán establecer los parámetros de calidad que habrán de cuantificarse, así como los posibles mecanismos de certificación de la calidad, al objeto de garantizar que los usuarios finales, incluidos los usuarios finales con discapacidad, tengan acceso a una información completa, comparable, fiable y de fácil consulta”.

⁶²⁸ El artículo 34 del Texto consolidado y vigente del RSU dispone lo siguiente: “Condiciones relativas a la calidad: El operador designado deberá cumplir en relación con el conjunto de sus usuarios finales, en todo el territorio y para todos los servicios abarcados por dicha designación, con los niveles mínimos de calidad de servicio que se establezcan por orden ministerial, y mantendrá una razonable uniformidad en las distintas zonas del territorio y en relación con los distintos tipos de usuarios. Cuando de la aplicación de los niveles de calidad de servicio al conjunto de los usuarios, según lo previsto en el párrafo anterior, se deriven desviaciones significativas para determinadas zonas o tipos de usuarios que supongan para dichos grupos unos niveles peores a los fijados con carácter general, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podrá establecer ámbitos de análisis más restringidos y fijar para dichos ámbitos niveles mínimos de calidad de servicio que limiten las mencionadas desviaciones con el objetivo de subsanar los efectos prácticos no deseados derivados del establecimiento de dichos niveles con carácter general. Las definiciones y métodos de medida de los parámetros de calidad de servicio, los requerimientos relativos a la remisión periódica de los datos a la Administración, las condiciones orientadas a garantizar la fiabilidad y la posibilidad de comparación de los datos y las demás condiciones relativas a la medida y seguimiento de los niveles de calidad de servicio serán las establecidas mediante orden ministerial. Los parámetros que se establezcan en dicha orden incluirán los que figuran en la norma del Instituto Europeo de Normas de Telecomunicación ETSI EG 202 057 y el desglose regional será, como mínimo, por comunidad autónoma”.

brindadas con una calidad que se encuentre por encima de los niveles mínimos de calidad permitidos por Ley, mismos que vienen medidos y establecidos a través de distintos parámetros de calidad. Actualmente la medición de todos estos parámetros se realiza de acuerdo con lo establecido en la Orden Ministerial IET/1090/2014, de 16 de junio⁶²⁹, que pasó a derogar la anterior Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo, reformulando los parámetros de calidad del servicio a medir y los requisitos relativos a la calidad de facturación.

La Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, distingue dos tipos de parámetros a ser observados en la prestación del “servicio universal”: (i) los “parámetros individuales”, medidos en relación con cada “usuario final”; y, (ii) los “parámetros globales”, relativos a la prestación del servicio al conjunto de los “usuarios finales”. El incumplimiento de los primeros conlleva, de conformidad a lo establecido en la indicada Orden Ministerial, a la aplicación de indemnizaciones o compensaciones del operador a los “usuarios finales” afectados, mientras que el incumplimiento de los segundos conlleva a sanciones administrativas, que podrán ser impuestas de conformidad a lo establecido en la LGT2014⁶³⁰.

A este propósito, los “parámetros individuales” y sus niveles mínimos de calidad son los siguientes:

- El operador designado deberá suministrar al “usuario final” la conexión inicial al servicio telefónico fijo en un plazo inferior a 60 días naturales. En caso de que el suministro no fuere realizado en dicho plazo, sin mediar causas de fuerza mayor u otras imputables al “usuario final”, el operador designado deberá compensarle automáticamente, eximiéndole del pago de un número de cuotas mensuales de abono equivalentes al número de meses o fracción en los que se hubiere superado dicho plazo, salvo que a solicitud del operador, antes de transcurridos los citados 60 días, el Director General de Telecomunicaciones autorice que, debido a causas no imputables al operador, la conexión pueda ser efectuada en un plazo superior a dicho periodo.
- En caso de que el operador designado preste servicios de datos, incluidos los de acceso a Internet, la velocidad de transmisión de datos del enlace del “usuario final” de acceso a la red en sentido descendente, a lo largo de cualquier intervalo de 24 horas, no deberá ser inferior a 1 Mbps. En caso de incumplimiento de esta previsión, de conformidad a los artículos 21 y 22 de la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, los “usuarios finales” afectados tendrán derecho a ser indemnizados por el operador designado.
- Puesto que el operador designado tiene la obligación de disponer de los recursos técnicos adecuados para garantizar la continuidad del “servicio telefónico fijo disponible al público”, el servicio telefónico fijo de los “usuarios finales” no podrá ser interrumpido por más de 24 horas al mes. En caso de que este servicio sea interrumpido por un tiempo mayor al indicado, el operador deberá indemnizar a los “usuarios finales” en los términos establecidos en el artículo 11 de la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio.

⁶²⁹ Se recuerda que la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas se ocupa de recoger tanto: (i) los niveles mínimos de calidad del “servicio universal” que deben ser previstos por el operador designado, como (ii) los niveles de calidad que deben ser respetados por todos los operadores que presten servicios de “comunicaciones electrónicas”, independientemente de que presten o no el “servicio universal”. En cuanto a los niveles de calidad que deben ser respetados por todos los operadores, véase lo expuesto en el punto 3.2.2(c) del Capítulo III de la presente investigación.

⁶³⁰ Artículos 72-84 de la LGT2014.

Por su parte, los “*parámetros globales*” que deben ser garantizados y calculados trimestralmente en relación a la totalidad de los “*usuarios finales*” a quienes se les preste el “*servicio universal*” son los siguientes:

(i) **Relativos a la conexión y al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija:**

- La conexión inicial al servicio telefónico fijo deberá ser efectuada en un plazo inferior a 60 días naturales para el 99% de los casos, contados a partir de la recepción de la solicitud del “*usuario final*”;
- El porcentaje de averías por líneas de acceso deberá ser menor al 4% por trimestre;
- Las averías en las líneas telefónicas fijas deberán ser resueltas en un plazo inferior a 48 horas para el 95% de los casos;
- La tasa de reclamaciones por facturación del servicio telefónico fijo deberá ser inferior al 5 por mil por trimestre;
- El porcentaje de llamadas al servicio de operador o a los servicios de consulta telefónica sobre los números de abonados deberán atendidas en menos de 20 segundos en más del 90% de los casos;
- En caso de que el operador designado suministre servicios de datos, incluidos los de acceso a Internet, la velocidad de transmisión de datos conseguida será igual o superior a 1 Mbps. para el 95% de los casos;
- El “*servicio telefónico fijo disponible al público*”, no podrá ser interrumpido por un plazo mayor a 24 horas al mes para el 95% de los casos.

(ii) **Relativos al servicio de telefonía pública de pago mediante monedas o tarjetas:**

- Porcentaje de teléfonos públicos de pago en funcionamiento: Superior al 95 %.
- **“Otras obligaciones de servicio público”**

Las previsiones relativas a la categoría de “*otras obligaciones de servicio público*” se mantuvieron sin variaciones relevantes en la LGT2014. Como ya ocurría en la LGT2003, la LGT2014 establece que se podrán imponer a los operadores otras obligaciones distintas del “*servicio universal*” por necesidades relativas a la defensa nacional, a la seguridad pública, a los servicios que afecten a la seguridad de las personas, y a la protección civil. Aparte de las necesidades antes indicadas, la LGT2014 establece que tales obligaciones también podrán ser impuestas por razones que afecten a la seguridad vial. Además de lo anterior, como ya había sido recogido por la LGT2003, estas obligaciones podrán ser impuestas por la necesidad de facilitar la comunicación entre determinados colectivos insuficientemente atendidos, por razones de cohesión territorial, por la extensión del uso de nuevos servicios y tecnologías y por la necesidad

de facilitar la disponibilidad de servicios que comporten la acreditación de fehaciencia del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción⁶³¹.

(v) **Los derechos de los “usuarios finales” y el ámbito subjetivo de protección conferido por la LGT2014 y su normativa de desarrollo**

(v).1 **Ámbito subjetivo de la protección dispensada por la LGT2014 y su normativa de desarrollo**

Además de reconocer una serie de derechos a los “usuarios finales” a través del “servicio universal”, la LGT2014 se ha ocupado de reordenar y recoger -en sus artículos 46 al 55- prácticamente sin modificaciones los derechos que se encontraban contemplados en el artículo 38 de la LGT2003.

Conforme fue explicado en la presente investigación, el enunciado del derogado artículo 38 de la LGT2003 hacía referencia a la regulación de los “derechos de los consumidores y usuarios finales”, mientras que el contenido de este precepto legal, establecía una serie de derechos distintos, en un régimen de protección diverso, a favor de las distintas clases de “usuarios” (cfr. artículo 38, apartados 2, último párrafo, 4 y 5 de la LGT2003).

Al respecto, como se señaló en el acápite relativo al ámbito de protección subjetiva dispensada por la LGT2003, se recuerda que esta norma distinguió y definió en su Anexo II las distintas especies de “usuarios” (“usuario”; “abonado”; “usuario final” y “consumidor”), estableciendo además -en el ya mencionado artículo 38- un régimen de protección diferente, atribuyendo distintos derechos a cada una de estas categorías.

Por su parte, la LGT2014 ha mantenido a través de su Anexo II las mismas definiciones relativas a las cuatro especies de “usuarios”, en idénticos términos que la LGT2003. No obstante, el Capítulo V del Título III de la LGT2014, que se encarga de regular los “Derechos de los usuarios finales”, ha aclarado la redacción que se encontraba recogida en su norma predecesora, y ha preferido dotar de uniformidad a la regulación de los derechos de los “usuarios finales”, eliminando, de este modo, cualquier referencia en dicho Capítulo a otras categorías de “usuarios”, como otrora ocurría en la LGT2003.

De esta manera, la LGT2014 establece como destinatarios de la protección dispensada por esta norma, directamente a los “usuarios finales”, categoría que abarca a los “consumidores”, y a los usuarios profesionales o empresariales, (PYMES, autónomos) que no exploten, presten ni revendan servicios de “comunicaciones electrónicas”. Por tanto, tienen la condición de “usuario final” no solo los consumidores que se encuentran comprendidos en la definición adoptada por el TRLGDCU -coincidente con aquella recogida por la LGT2014- sino también los empresarios y las personas jurídicas que utilicen o soliciten un “servicio de comunicaciones electrónicas” disponibles para el público para fines profesionales, pero que realicen actividades ajenas al sector de las “comunicaciones electrónicas”. En consecuencia, podrá ser “usuario final”: “un empresario o profesional que los contrata para usar de ellos en su actividad empresarial o profesional o una sociedad anónima o limitada, o una asociación o fundación, una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, un municipio, un organismo público, un colegio profesional, una organización internacional [...]”. Sólo quedan fuera los empresarios de las

⁶³¹ Artículo 28 de la LGT2014.

telecomunicaciones”⁶³². La definición de “*usuario final*” adoptada por la LGT2014 es bastante clara, comprendiéndose que no podrá ser considerado “*usuario final*” aquél que explote redes públicas de comunicaciones, preste “*servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público*” o los revenda. El rasgo característico de este sujeto vendrá dado en consecuencia, por el uso no profesional del “*servicio de comunicaciones electrónicas*”.

De esta manera, la LGT2014, manteniendo la línea que fue recogida en la LGT2003, distingue entre “*usuario final*” y “*consumidor*” porque consideró que esta norma también debe proteger los derechos del *usuario final no consumidor o usuario empresarial* que no explote, preste ni revenda “*servicios de comunicaciones electrónicas*”. El motivo por el cual la LGT2014 mantiene su protección a favor de todos los usuarios que no se dediquen profesionalmente a explotar, ofrecer, ni revender servicios de “*comunicaciones electrónicas*” se debe a las características propias del sector; la rigidez para negociar la contratación ha afectado, no sólo a los “*usuarios finales consumidores*” sino también a los empresarios y a los profesionales, y ello ha hecho reaccionar al legislador para cumplir con los principios liberalizadores en un sector que se ha caracterizado por ser tendenciosamente oclusivo respecto a la entrada de nuevos competidores⁶³³.

Conforme se anticipó, el Anexo II de la LGT2014 ha mantenido las definiciones⁶³⁴ de “*usuario*”, “*consumidor*”, “*usuario final*” y “*abonado*” que ya habían sido recogidas en la LGT2003. A propósito, se recuerda que estas categorías se encuentran definidas en los siguientes términos:

- “*Usuario*”: El “*usuario es una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público*”⁶³⁵. Como ya fue puntualizado al momento de analizar el ámbito de aplicación subjetiva de la LGT2003, cabe recordar que “*usuario*” es una categoría general, que comprende todas las demás (“*consumidores*”, “*usuarios finales*” y “*abonados*”). Así, “*usuario*” es cualquier persona física o jurídica que utiliza o solicita un “*servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público*”. Esta definición incluye a “*consumidores*” o usuarios residenciales, empresariales y también a los propios operadores de redes o “*servicios de comunicaciones electrónicas*” en cuanto *utilizan* los servicios prestados por terceros operadores (por ejemplo, el proveedor de acceso a Internet a través de la red telefónica de un tercero).
- “*Consumidor*”: Es “*consumidor cualquier persona física o **jurídica** que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines **no profesionales***”⁶³⁶. En esta noción se incluyen no sólo personas físicas sino también a las personas jurídicas que *utilizan* o *solicitan* los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” para

⁶³² ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit. pág. 57.

⁶³³ MONTERO PASCUAL, J., J., *Derecho de las Telecomunicaciones*, 2007, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, especialmente pág. 252.

⁶³⁴ Además de estas definiciones, en el numeral 26 del Anexo II de la LGT2014 se recogió la definición de *operador*: conceptuándolo como: “*la persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad o está inscrita en el Registro de operadores*”.

⁶³⁵ Numeral 41 del Anexo II de la LGT2014.

⁶³⁶ Numeral 8 del Anexo II de la LGT2014.

finés ajenos al desarrollo de una actividad empresarial o profesional, como por ejemplo, las fundaciones y las asociaciones sin fines de lucro⁶³⁷.

- *“Usuario final”*: El *“usuario final es el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende”*⁶³⁸. Como se expuso anteriormente, la definición de *“usuario final”* abarca a los *“consumidores”*, y a los usuarios profesionales o empresariales, (PYMES, autónomos) que no exploten, presten ni revendan servicios de *“comunicaciones electrónicas”*. Por tanto, tienen la condición de *“usuario final”* no solo los consumidores que se encuentran comprendidos en la definición adoptada por el TRLGDCU -coincidente con aquella recogida por la LGT2014- sino también los empresarios y las personas jurídicas que utilicen o soliciten un *“servicio de comunicaciones electrónicas”* disponibles para el público para fines profesionales, pero que realicen actividades ajenas al sector de las *“comunicaciones electrónicas”*.

Conforme se indicó, se distingue entre *“usuario final”* y *“consumidor”* porque la LGT2014, manteniendo la línea que fue recogida en la LGT2003, considera que se deben continuar protegiendo los derechos del *usuario final no consumidor o usuario empresarial* que no explote, preste ni revenda *“servicios de comunicaciones electrónicas”*.

- *“Abonado”*: Se denomina *“abonado”* a *“cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para la prestación de dichos servicios”*⁶³⁹. Es decir, al sujeto que hubiere contratado con un operador

⁶³⁷ En cuanto a la legislación de defensa de los consumidores, cabe destacar que desde sus orígenes, a partir de la primera norma que se encargó de regular esta materia; es decir la LGDCU, se identificó siempre al consumidor o usuario como la persona física o jurídica que actuaba en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, adquiriendo bienes, productos o servicios como *destinatario final* de aquellos bienes y servicios que se empleaban para un uso privado o doméstico; es decir, que no adquirirían dichos bienes o servicios como *intermediarios* para revenderlos o integrarlos en procesos de producción, comercialización, transformación o prestación a favor de terceros. Así, el artículo 1, par. 2 y 3 de la LGDCU -vigente hasta el 30 de noviembre de 2007- establecía lo siguiente: “Artículo Primero. [...]. (2). A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. (3). No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”. Se recuerda que esta norma fue derogada en fecha 1 de diciembre de 2007, habiendo sido sustituida por el TRLGDCU. La noción concreta de consumidor establecida en la LGDCU no fue objeto de variaciones sustanciales en el TRLGDCU (2007), norma que en su artículo 3 estableció un concepto general de consumidor y de usuario, en los siguientes términos: “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero (referido a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos) y cuarto (referido a las previsiones sobre viajes combinados), son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”. Esta definición fue modificada como resultado de la reforma introducida al TRLGDCU a través de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, elaborada con el propósito de trasponer al Ordenamiento jurídico español la Directiva 2011/83/UE. Como resultado de esta modificación, la definición actual de consumidor y usuario, establecida en el artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU, es la siguiente: “Concepto general de consumidor y de usuario. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus Libros tercero (referido a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos) y cuarto (referido a las previsiones sobre viajes combinados), son consumidores o usuarios las personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”. En resumen, se puede señalar que, hasta el presente, el TRLGDCU ha venido manteniendo una línea continuista respecto del concepto de consumidor y usuario, por lo que a pesar de las modificaciones implementadas en este precepto, se evidencia que la noción concreta de consumidor y usuario ha mantenido su característica principal al recoger en tal noción a las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Por tanto, se puede concluir que el concepto de *“consumidor”* recogido por el TRLGDCU y aquél contemplado en la LGT2014 es esencialmente el mismo, pues se puede advertir con facilidad que el rasgo que caracteriza a ambos será el uso no profesional de las personas físicas o jurídicas, en este caso, de un servicio.

⁶³⁸ Numeral 42 del Anexo II de la LGT2014.

⁶³⁹ Numeral 1 del Anexo II de la LGT2014.

de “servicios de comunicaciones electrónicas”. En los contratos-tipo, el “abonado” es comunmente denominado “cliente”, y puede ser o no un “consumidor”. El “abonado” tiene una relación contractual duradera con el operador, incluso en los servicios que se prestan bajo la modalidad denominada *prepago*. Por lo tanto, también son “abonados” los usuarios prepago o de tarjeta, cuando ésta se asocie a un contrato de acceso a la red -cuando se les asigne un número telefónico- celebrado con el proveedor de servicios que se prolonga durante un tiempo limitado, prorrogable mediante cada recarga de la tarjeta (ejemplo, abonados prepago de telefonía celular).

Esta categoría se contrapone a la de los *usuarios esporádicos* que utilizan los “servicios de comunicaciones electrónicas” de forma esporádica; es decir, sin que exista una relación continua de prestación del servicio, careciendo por tanto de vínculo contractual con el prestador del servicio (por ejemplo, los usuarios de teléfonos públicos de pago).

Asimismo, cabe indicar la distinción existente entre “abonado” y “usuario final”⁶⁴⁰. Podrá ser “usuario final” una persona distinta del contratante (en este contexto, se podría considerar que el “usuario final” actúa dentro de su esfera de lo que denominaremos “usuario final material”: quien hace uso del servicio sin que haya firmado un contrato). “Abonado” es el que celebra el contrato y contrae así los derechos y las obligaciones correspondientes con el operador: la “parte contractual” (el sujeto que celebra el contrato en su propio nombre o en cuyo nombre se realiza el contrato). “Usuario final” es todo aquél que utiliza los servicios, aún sin haber contratado. También es posible que el “usuario final” no solo utilice pero también sea quien contrate los servicios de telecomunicaciones. En este contexto, se podría indicar que el “usuario final” actúa dentro de la esfera que denominaremos “usuario final” jurídico, celebrando el contrato y obligándose; por lo que, éste además de utilizar los servicios habrá de ser un “abonado”. En consecuencia, es absolutamente posible -sin ser obligatorio- que puedan concurrir las figuras de “abonado” y de “usuario final” en la misma persona⁶⁴¹.

Recuérdese que por su parte, la CDUSCE define a las categorías de “abonado” y “usuario final”⁶⁴² (sólo a éstas) en los mismos términos de la LGT2014, estableciendo lo siguiente:

⁶⁴⁰ Al respecto, Checa Bravo expresa lo siguiente: “entendemos igualmente conveniente resaltar la diferencia entre consumidor abonado y el que denominamos “llamante” -que en la presente investigación hemos denominado “usuario final material”- figura inexistente la legislación de telecomunicaciones y que podemos definir como la persona física que realiza una llamada de comunicación electrónica, independientemente del terminal, aparato o instrumento desde el que la realice. Llamante consumidor será el que realice la llamada en ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional. Lo habitual en un hogar es que el consumidor abonado sea un progenitor, mientras que los hijos, familiares o amigos que utilizan el servicio son llamantes. Utilizando cierta acepción del concepto de consumidor (Bercovitz, 2009, p. 96), podemos afirmar que los “consumidores jurídicos” son los abonados al servicio, o consumidores propiamente dichos, y que los llamantes son los “consumidores materiales” o “usuarios” del servicio. El consumidor jurídico abonado, por tanto, sería parte del contrato de comunicación electrónica junto al operador, mientras que los usuarios llamantes que usen este servicio sin más, los consumidores materiales, nunca serían parte contratante, del mismo modo que ocurre, por ejemplo, cuando diferenciamos a un comprador de un coche como consumidor jurídico, de todos sus usuarios, que son las personas que se montan en él”. CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., loc. cit. págs. 1417-1418.

⁶⁴¹ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., pág. 59.

⁶⁴² Artículo 1.2.(a) y (f) respectivamente de la CDUSCE. Asimismo, este artículo, en su inciso (c) definió al “operador” como: “la persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el inicio de su actividad”. Por otra parte, se aclara que el RSU no efectuó definición alguna respecto al ámbito de aplicación subjetiva de este Reglamento.

- “Abonado”: Es “cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, para la prestación de dichos servicios”.
- “Usuario final”: Es “el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, ni tampoco los revende”.

En consecuencia, los artículos 46.1 de la LGT2014 y 2 de la CDUSCE reconocen como titulares de los derechos reconocidos en tales normas a los “usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas”.

De conformidad a lo expuesto en este acápite, se puede concluir que con la nueva LGT2014 el ámbito subjetivo de la protección dispensado por esta Ley y por su normativa de desarrollo se han uniformado y simplificado sustancialmente, pues ambas normas reconocen, de modo uniforme, que el sujeto destinatario de protección será el “usuario final”. Sin embargo, se reitera que las distintas categorías de usuarios han sido mantenidas en el Anexo II de la LGT2014, pues es necesario seguir limitando ciertas acciones que, por su propia naturaleza, solo las puede ejercer aquel “usuario” -esto es, el “abonado”- que figura como parte en el contrato.

Es importante señalar que cuando el sujeto que reciba los servicios de telefonía sea un “consumidor” además de las disposiciones contenidas en la LGT2014 y su normativa de desarrollo, le serán aplicables las normas recogidas en el TRLGDCU⁶⁴³ y asimismo, de manera supletoria, aquellas recogidas por el Código Civil español, la LCGC y la LSSI en caso de que el contrato haya sido celebrado de forma telemática⁶⁴⁴. En cambio, un “usuario” que no sea “consumidor”, se encuentra protegido por la LGT2014 y su normativa de desarrollo, y de forma supletoria, por el Código Civil español, por la LCGC y la LSSI en caso de que el contrato se hubiere celebrado de forma telemática⁶⁴⁵; pero no así por el TRLGDCU.

(v).. Los derechos de los “usuarios finales” en la LGT2014 y en su normativa de desarrollo. Consideraciones generales y remisión

Los derechos de los “usuarios finales” han sido incorporados en la LGT2014 a partir de las previsiones que ya habían sido recogidas en la abrogada LGT2003, prácticamente sin modificaciones. Estos derechos, que se complementan con las disposiciones recogidas en la CDUSCE serán analizados, según se trate de derechos inherentes a la fase precontractual o al contenido del contrato, en los acápites relativos a la fase precontractual o al contenido del contrato de servicio telefónico en España, desarrollados en el Capítulo III de esta investigación. Por tanto, para su análisis detallado, nos remitimos a las secciones antes indicadas.

⁶⁴³ Parágrafo segundo del artículo 46.1 de la LGT2014.

⁶⁴⁴ Las normas contenidas en el Código Civil español y en la LCGC les son aplicables a estos usuarios siempre y cuando no exista normativa específica recogida en la LGT2014, en su normativa de desarrollo o en el TRLGDCU y siempre que no sean contrarias a otras disposiciones contenidas en la LGT2014, en sus normas de desarrollo o en el TRLGDCU. Las disposiciones de la LSSI les son aplicables a estos usuarios siempre que el contrato haya sido celebrado de forma telemática y no sean contrarias a las disposiciones contenidas en la LGT2014, en su normativa de desarrollo o en el TRLGDCU.

⁶⁴⁵ Las normas contenidas en el Código Civil español y en la LCGC les son aplicables a estos usuarios siempre y cuando no exista normativa específica recogida en la LGT2014 o en su normativa de desarrollo y siempre que no sean contrarias a otras disposiciones contenidas en la indicada LGT2014 o sus normas de desarrollo. Las disposiciones de la LSSI les son aplicables a estos usuarios siempre que el contrato se haya celebrado de forma telemática y no sean contrarias a las disposiciones contenidas en la LGT2014 o su normativa de desarrollo.

No obstante lo anterior, en el presente acápite se efectuarán algunas consideraciones de carácter general, relativas a la regulación de los derechos de los “*usuarios finales*” contenida en la LGT2014.

Como ha sido expuesto en la presente investigación, la LGT2014 ha introducido distintas modificaciones importantes en diversas materias que forman parte del sector de las telecomunicaciones. Estas modificaciones han tenido lugar, por ejemplo, respecto a la supresión de autorizaciones y licencias y la simplificación administrativa para los operadores; la creación del ORECE y de la CNMC y la aclaración de competencias; el refuerzo de las potestades de inspección y sanción; además de otras reformas que han sido efectuadas al “*servicio universal*”. Empero, se debe señalar que el reconocimiento de los derechos de los usuarios en la LGT2014 no presenta grandes novedades respecto a las previsiones normativas que ya se encontraban recogidas en la ahora derogada LGT2003.

A pesar de lo anterior, se debe tener en cuenta que la LGT2014, (además de continuar reconociendo una serie de derechos a favor de los “*usuarios finales*” que integran el “*servicio universal*”) ha aclarado el ámbito subjetivo de su protección⁶⁴⁶. Asimismo, la LGT2014 ha venido a reordenar y aclarar los derechos de los usuarios que habían sido recogidos en la LGT2003, tras las reformas efectuadas a dicha Ley por el Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo. De esta manera, la LGT2014 ha ampliado los preceptos dedicados a la protección de los usuarios -finales- (de un único artículo pasa a dedicarle diez⁶⁴⁷) y ha incorporado asimismo las modificaciones introducidas en la ahora derogada LGT2003, realizadas, como se apuntó, por el Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo. Las disposiciones que se encargan de regular los derechos de los “*usuarios finales*” en la vigente LGT2014 se encuentran contempladas en los artículos 46 a 55 de esta norma.

Igualmente, respecto a la regulación de los derechos de los “*usuarios finales*” la LGT2014 tiene en cuenta las disposiciones contenidas en la CDUSCE como norma de desarrollo de esta Ley. Se debe tener en cuenta que la LGT2014 hace constantes referencias a un nuevo Reglamento de desarrollo que deberá ser promulgado en un futuro. No obstante, hasta que ello se haga efectivo, seguirán siendo de aplicación: (i) la CDUSCE, en lo relativo a los derechos de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”; y, (ii) la versión consolidada del RSU, en lo relativo a las previsiones inherentes al “*servicio universal*”.

Conforme se indicó en el párrafo precedente, la LGT2014 ha simplificado y ha reestructurado - aunque no completamente- la redacción que se encontraba contemplada en el artículo 38 de la LGT2003, relativa a la protección de los usuarios de “*comunicaciones electrónicas*”, pues esta resultaba caótica y desordenada. El artículo 38 de la LGT2003 presentaba una redacción confusa y, además, sus disposiciones recogían, por ejemplo, el derecho de los “*abonados*” a la prestación del “*servicio de información*” y a las “*guías telefónicas*”; así como el derecho de las personas con discapacidad a acceder a los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” en condiciones equivalentes a las de los demás “*usuarios finales*”. Asimismo, se hacía mención a la regulación relativa al mecanismo y a los requisitos mínimos de calidad del

⁶⁴⁶ Véase el acápite 2.6.6.(v).1 del presente Capítulo II.

⁶⁴⁷ Cabe aclarar que si bien la LGT2014 recoge los derechos de los “*usuarios finales*” en diez artículos en lugar de uno, como lo hacía la LGT2003, en realidad los preceptos normativos no presentan grandes diferencias respecto a la normativa de la LGT2003. La LGT2014 prácticamente se ha encargado de mejorar la redacción de estos artículos reordenando los derechos contenidos en estos preceptos.

“servicio universal” que debía ser exigido a los operadores de redes públicas de “comunicaciones electrónicas”, aspectos éstos que propiamente constituyen parte del “servicio universal”.

Como se señaló, la LGT2014 no ha eliminado por completo de los artículos que se encargan de regular los derechos de los “usuarios finales” algunos preceptos y menciones relativas al “servicio universal” (como el derecho al servicio de guía telefónica -artículo 49 de la LGT2014- y el precepto relativo a la medición de la calidad del “servicio universal” -artículo 50 de la LGT2014). Pero, al menos, la LGT2014 ha reordenado la redacción de estas disposiciones, separando los derechos de los “usuarios finales” en distintos artículos. Esta mejora es plausible, pues el hecho de contar con una legislación con preceptos claros, ordenados, simplificados y uniformes favorece a los usuarios, ya que de esta manera, éstos podrán comprender los derechos que les vienen reconocidos y, consecuentemente, hacerlos valer con mayor facilidad.

Por otra parte, la LGT2014 ha introducido una novedad significativa a través de su artículo 46⁶⁴⁸, mediante el cual ha intentado aclarar el ámbito de su aplicación, estableciendo que la normativa del sector de las telecomunicaciones, recogida tanto en la LGT2014 como en su normativa de desarrollo⁶⁴⁹, se entiende sin perjuicio de los derechos que otorga a los “consumidores” el TRLGDCU⁶⁵⁰. Además, este precepto aclara y puntualiza que en aquellas situaciones en las que las disposiciones de la legislación sectorial de telecomunicaciones que provengan de disposiciones del Derecho de la Unión Europea⁶⁵¹ sean contradictorias o entren en conflicto con las disposiciones generales recogidas en el TRLGDCU, la normativa contenida en la LGT2014 y en su normativa de desarrollo será de aplicación preferente; siempre y cuando, se reitera, dicha normativa sectorial se origine en las disposiciones del Derecho de la Unión Europea⁶⁵².

⁶⁴⁸ El artículo 46 de la LGT2014 dispone lo siguiente: “1. [...] El reconocimiento de los derechos específicos de los usuarios finales de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público que efectúa este Capítulo se entiende sin perjuicio de los derechos que otorga a los consumidores el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. 2. Las disposiciones que esta ley y su desarrollo reglamentario contiene en materia de derechos específicos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas, en aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa, serán de aplicación preferente en caso de conflicto con las disposiciones que regulen con carácter general los derechos de los consumidores y usuarios”.

⁶⁴⁹ En relación con ello, el artículo 2 de la CDUSCE recoge y delimita el ámbito de aplicación de esta disposición, al señalar lo siguiente: “Serán titulares de los derechos reconocidos en este Real Decreto, en las condiciones establecidas en el mismo, los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas. Los operadores estarán obligados a respetar los derechos reconocidos en esta disposición. Los derechos reconocidos en este Real Decreto son adicionales y compatibles con lo dispuesto en otras normas aplicables y, en especial, en el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias [...]”.

⁶⁵⁰ Por tanto, como se indicó, cuando el sujeto que reciba los servicios de telefonía sea un “consumidor” le serán de aplicación, además de todos los derechos que le viene reconocidos en la normativa de las telecomunicaciones, aquellos derechos que otorga a los consumidores el TRLGDCU. También serán de aplicación subsidiaria -y siempre que no sean contrarias a la normativa del sector de las telecomunicaciones o al TRLGDCU- las disposiciones recogidas en el Código Civil español, en la LCGC y en la LSSI, en caso de que el contrato haya sido celebrado de forma telemática.

⁶⁵¹ Esta previsión fue recogida en primera instancia por la normativa comunitaria, en particular en el Apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, («DOUE» núm. 304, de 22 de noviembre de 2011).

⁶⁵² González-Espejo y López Lapuente, destacan como una novedad que si bien la LGT2014 reconoce la convivencia de los derechos sectoriales específicos de los usuarios de “comunicaciones electrónicas” con la normativa general de protección de los consumidores y usuarios (TRLGDCU), la LGT2014 haya establecido de forma expresa la prevalencia de la norma sectorial (LGT2014) frente a la general (TRLGDCU). GONZÁLEZ-ESPEJO, P.; LÓPEZ LAPUENTE, L., “El proyecto...”, op. cit., especialmente pág. 48. Por su parte, en relación a esta novedad, López García señala que: “De esta manera, esta Ley establece una serie de garantías a los usuarios finales mediante una importante regulación y que prevalece sobre la normativa general en materia de consumidores añadiendo un plus de protección en la prestación de un servicio que queda plenamente liberalizado (artículo 2 de la LGT2014)”. LÓPEZ GARCÍA, M., “Derechos de los usuarios...”, op. cit., loc. cit., pág. 1.

En relación con esta novedad, es importante efectuar las siguientes puntualizaciones:

Por una parte, cabe tener en cuenta que la LGT2003 no se ocupó de aclarar sobre la aplicación preferente de la normativa sectorial en relación a la normativa general de protección a los consumidores y usuarios (TRLGDCU); por lo que, según se recoge en doctrina⁶⁵³, en caso de contradicción normativa, se aplicaba el principio general de interpretación *pro consumatore*, según el cual debía ser aplicada la disposición que resultare más favorable para el “consumidor”. Esta situación ha sido aclarada con la LGT2014, ya que su artículo 46.2⁶⁵⁴ explica que las disposiciones contenidas tanto en la LGT2014 como en su normativa de desarrollo, tendrán aplicación preferente en caso de conflicto con la normativa general de protección de consumidores y usuarios (TRLGDCU), siempre y cuando estas disposiciones tengan como origen el Derecho comunitario. El antes indicado precepto también ha sido armonizado y aclarado a partir de la nueva redacción del artículo 59.2 del TRLGDCU⁶⁵⁵, que establece que la regulación sectorial de los contratos con los “consumidores” y “usuarios” es prevalente respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del Derecho de la Unión Europea de las que traigan causa. En consecuencia, habrá que tener en cuenta que tanto la LGT2014 como el TRLGDCU establecen expresamente que las disposiciones recogidas en las normas sectoriales que se encarguen de regular acerca de la protección de los “consumidores” y “usuarios” (artículo 46 y ss. de la LGT2014, así como la regulación establecida en la CDUSCE y en el RSU, respecto al “servicio universal”) prevalece sobre la general, contemplada en el TRLGDCU.

No obstante, habrá que tener en consideración que esta aplicación preferente tendrá lugar siempre y cuando el origen de la disposición recogida en la regulación sectorial corresponda al Derecho comunitario; por lo que, en caso de que la fuente normativa sea distinta, seguramente se deberá continuar aplicando el principio *pro consumatore*.

En relación con lo anterior, habrá que tener en cuenta que, en muchas ocasiones podría resultar complicado para el consumidor el conocer a ciencia cierta si el origen de la normativa que tiende a su protección tiene matriz europea o no. Es decir, teniendo en cuenta el conocimiento legal de un consumidor promedio -aquél que utiliza la diligencia media y normal sin ser sin embargo experto en Leyes- se considera que es excesivo esperar que éste, además de conocer la normativa contenida en la LGT2014, en sus Reglamentos de desarrollo, en diversas Órdenes Ministeriales y en el TRLGDCU, tenga que conocer además las distintas Directivas comunitarias que vienen promulgadas continuamente, a efectos de comprender cabalmente si sus derechos y su protección derivan de una norma comunitaria o no, para, posteriormente determinar la normativa que tendría que ser aplicada y bajo qué principio (¿*pro-consumatore* o de especificidad de la Ley?).

⁶⁵³ Reyes López expresa que: “la coexistencia de normativa general y especial de protección del consumidor se debe integrar con el principio básico consagrado en la Constitución, en su artículo 51, cual es la protección del consumidor, de forma que la interpretación de las normas, ante la duda, será siempre en beneficio del consumidor”. REYES LÓPEZ, M. J., “Génesis y delimitación del Derecho del consumo en los ámbitos comunitario, estatal y autonómico”, en: REYES LÓPEZ, M. J., (Coord.) *Derecho de consumo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, págs. 102-176, loc. cit. pág. 151.

⁶⁵⁴ El artículo 46.2 de la LGT2014 dispone lo siguiente: “Artículo 46. [...] 2. Las disposiciones que esta ley y su desarrollo reglamentario contiene en materia de derechos específicos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas, en aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa, serán de aplicación preferente en caso de conflicto con las disposiciones que regulen con carácter general los derechos de los consumidores y usuarios”.

⁶⁵⁵ Esta modificación fue efectuada a partir del artículo único n. 10 de la Ley 3/2014 de 27 marzo, a través de la cual ha sido modificado el TRLGDCU.

En esta línea, cabe indicar que la regulación española en el sector de las telecomunicaciones es bastante amplia y dispersa. Asimismo, al ser un sector que se encuentra profundamente influenciado por las constantes innovaciones tecnológicas, el legislador comunitario promulga distintas y continuas Disposiciones que deben ser observadas y recogidas por las legislaciones de los Países miembros. El legislador español utiliza una técnica mediante la cual muchas veces recoge las Directivas comunitarias a través de distintas normas, sin unificar ni compendiar la legislación en un solo cuerpo legal -aspecto que posiblemente tampoco sería factible debido a la rapidez y a la cantidad de normas que constantemente son promulgadas o modificadas en el sector- de donde resulta que en algunos casos pueden presentarse situaciones en las que se presente concurrencia y dispersión normativa. Como resultado de lo anterior, habrá que tener presente que con la existencia de dispersión normativa, con la concurrencia de leyes, o ante la existencia de normas que presentan redacción desordenada y confusa, en muchos casos se presentan reglas de protección diversas y al “consumidor” no le resulta claro conocer la normativa en la que deberá respaldarse para hacer valer sus derechos.

Por otra parte, se resalta que el artículo 47 de la LGT2014 reconoce los derechos que les corresponden a los “usuarios finales” de los “servicios de comunicaciones electrónicas”, que serán expuestos detalladamente en el Capítulo III de la presente investigación. Entre los derechos de los “usuarios finales” destacan: el derecho a la información, que deberá ser veraz, eficaz, suficiente, transparente, comparable; el derecho a celebrar contratos con los operadores, contratos éstos que deberán ser redactados observando las previsiones y preceptos que como “contenido mínimo” exigen la LGT2014 y la CDUSCE; el derecho a resolver el contrato en cualquier momento; el derecho a cambio de operador -en un día con conservación del número telefónico-; el derecho a la desconexión de determinados servicios; el derecho a la continuidad del servicio; el derecho a una compensación automática en caso de interrupción del servicio; el derecho a la facturación detallada, clara y sin errores, sin perjuicio del derecho a recibir facturas no desglosadas a petición del “usuario final”; el derecho a acceder a vías rápidas de reclamación, quedando los operadores obligados a disponer de un servicio de atención al cliente gratuito para los “usuarios finales”, cuyo objetivo sea facilitarles información y atender sus quejas y reclamaciones, debiendo el operador además garantizar la atención personal directa a sus clientes y poner a disposición de éstos los medios adecuados que acrediten y respalden las gestiones o reclamaciones realizadas, como por ejemplo, el otorgamiento de un número de referencia o la posibilidad de enviar al cliente un documento en soporte duradero. Igualmente la LGT2014 incluye a favor del “usuario final” el derecho a acceder a los servicios de emergencias de forma gratuita; el derecho a detener el desvío automático de llamadas efectuado a su terminal por parte de un tercero; el derecho a impedir la identificación de su número telefónico en las llamadas que realice -a excepción de las llamadas molestas o que efectúe a los servicios de emergencia-; el derecho a rechazar las llamadas no identificadas; y, el derecho a la resolución extrajudicial de las controversias.

En relación a los derechos de los “usuarios finales”, junto a los clásicos que ya fueron recogidos por la LGT2003, -tales como el derecho a la información; a resolver el contrato de forma anticipada; a la factura desglosada; etcétera- constituye una novedad el reconocimiento expreso de los siguientes derechos: (i) el derecho a la resolución automática de contratos tras el fin del proceso de cambio de operador con conservación del número telefónico⁶⁵⁶; (ii) el derecho a compensación, incluso automática, en caso de

⁶⁵⁶ Este derecho se encuentra recogido en el artículo 47.1.(c) de la LGT2014, que establece lo siguiente: “El derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. No se podrá transferir a los usuarios finales a otro operador en contra de su voluntad. Los usuarios finales deberán recibir información adecuada sobre el cambio de operador, cuyo proceso es dirigido por el operador

retrasos o abusos en la conservación del número telefónico⁶⁵⁷; (iii) el derecho a la desconexión de ciertos servicios y al acceso a “servicios de distinta consideración” sólo previa petición expresa del “usuario final”⁶⁵⁸; (iv) la constatación expresa de que la aprobación administrativa de los contratos tipo “no excluye el control ni administrativo ni judicial de las condiciones generales de la contratación contenidas en los citados contratos, conforme a la normativa vigente”⁶⁵⁹; y, (v) el derecho a recibir el justificante del contrato celebrado, ya sea por escrito o a través de en cualquier otro soporte duradero⁶⁶⁰.

Además de lo anterior, se debe tener en consideración que la LGT2014 ha incorporado modificaciones relativas a los derechos de los “usuarios finales” que, como destaca Lucas Tobajas⁶⁶¹ “han sido introducidas a partir de la aprobación de la Directiva 2011/83/UE, traspuesta al Derecho español por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU. Esta norma resulta fundamental, pues establece un nuevo marco legal para los contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. La Ley 3/2014 amplía los derechos de los consumidores y usuarios a través de diversas medidas como las que se enuncian a continuación: (i) ampliación de los requisitos de información precontractual; (ii) concreción de los requisitos formales de los contratos a distancia; (iii) interpretación extensiva de la definición de los contratos a distancia que se celebran entre el empresario y el consumidor y el usuario en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia; y, (iv) regulación pormenorizada del derecho de desistimiento”. Por su parte, la LGT2014 ha recogido dichas previsiones, ampliando los requisitos de información precontractual que los operadores deberán poner a disposición de los “usuarios finales”. Asimismo esta norma ha concretado los requisitos formales de los contratos a distancia y ha regulado con mayor detalle las previsiones inherentes al derecho de desistimiento.

Expuestas las principales novedades introducidas en esta sección de la LGT2014, se debe señalar que el listado de derechos que se recoge en el artículo 47 de esta norma es bastante impreciso en la delimitación de los derechos, siendo necesario conectarlo con otros artículos de la misma Ley, así como esperar el desarrollo reglamentario que concrete la efectividad de los mismos, por lo que a la hora de determinar los derechos de los “usuarios finales” - y en tanto no se apruebe otra norma - continuará siendo necesario acudir a la CDUSCE, que ya desarrollaba el artículo 38 de la derogada LGT2003.

A este respecto, y en relación con el derecho a celebrar contratos por parte de los “usuarios finales”, el artículo 47 de la LGT2014 se remite al artículo 53 donde especifica -en su numeral 1- la información que los operadores deberán proporcionar a los “usuarios finales” antes de la celebración de un contrato. Los operadores deberán proporcionar a los “usuarios finales” al menos la información precontractual que a estos

receptor, antes y durante el proceso, así como inmediatamente después de su conclusión. Los contratos de los usuarios finales con los operadores cedentes, en lo relativo a los servicios afectados por la conservación de los números, quedarán automáticamente resueltos una vez concluido el proceso de cambio de operador. El retraso en la conservación de los números y los abusos de la conservación por parte de los operadores o en su nombre, dará derecho a los abonados a una compensación en los términos que se establezcan mediante real decreto, en el que se fijarán asimismo los supuestos en que dicha compensación será automática. Las condiciones y procedimientos para la resolución de los contratos no deberán constituir un factor disuasorio para cambiar de operador”.

⁶⁵⁷ Ibidem.

⁶⁵⁸ Artículo 47.1.(e), *ibidem*.

⁶⁵⁹ Artículo 47.1.(g), *ibidem*.

⁶⁶⁰ Artículo 53.4, *ibidem*.

⁶⁶¹ LUCAS TOBAJAS, A., “La Ley 9/2014, de 9 de mayo...”, op. cit., loc. cit., pág. 25.

efectos se establece en el TRLGDCU⁶⁶², en la normativa de desarrollo de la LGT2014⁶⁶³ y por lo menos aquella referida a: (i) la descripción de los servicios a proveer y las posibles limitaciones en su uso; (ii) los precios y tarifas aplicables; (iii) la duración de los contratos y las causas para su resolución; (iv) la información sobre restricciones impuestas en cuanto a las posibilidades de utilizar el equipo terminal suministrado; y, (v) las condiciones aplicables en relación con la conservación del número telefónico.

Asimismo, el artículo 53.2 de la LGT2014 determina cual es el “*contenido mínimo*” que deberá ser recogido en los contratos: (i) la descripción de los servicios prestados y las posibles limitaciones en el acceso o uso de los servicios y las aplicaciones; (ii) los niveles mínimos de calidad del servicio que se ofrecen, en particular, el plazo para la conexión inicial, así como, en su caso, otros parámetros de calidad del servicio establecidos reglamentariamente; (iii) los precios y tarifas aplicables; (iv) la información sobre cualquier procedimiento establecido por el operador para medir y gestionar el tráfico, de forma que se evite agotar o saturar el enlace de la red, y la información sobre la manera en que esos procedimientos pueden afectar a la calidad del servicio; (v) los tipos de mantenimiento ofrecidos y los servicios de apoyo facilitados al cliente, así como los medios para entrar en contacto con dichos servicios; (vi) la información sobre restricciones impuestas en cuanto a las posibilidades de utilizar el equipo terminal suministrado; (vii) la facultad del abonado para decidir si incluye o no sus datos personales en una guía determinada; (viii) la duración de los contratos, las condiciones para su renovación y para la terminación de servicios y las causas para la resolución del contrato, debiendo además incluirse las previsiones relativas a: (a) cualquier uso o duración mínimos u otros requisitos requeridos para aprovechar las promociones; (b) todos los gastos relacionados con la conservación del número y otros identificadores; (c) todos los gastos relacionados con la resolución del contrato, incluida la recuperación de costes relacionada con los equipos terminales; (d) las condiciones en las que en los supuestos de cambio de operador con conservación de números, el operador cedente se comprometa, en su caso, a reembolsar cualquier crédito restante en las tarjetas prepago; (e) el modo de iniciar los procedimientos de resolución alternativa de conflictos, de conformidad con el artículo 55 de la LGT2014; y, (f) los tipos de medidas que podría tomar el operador en caso de incidentes de seguridad o integridad o de amenazas y vulnerabilidad. A su vez, y por la propia remisión legislativa, se debe tener en cuenta el “*contenido mínimo*” que establece el artículo 8 de la CDUSCE así como la exigencia de que la formalización y entrega del contrato se rija por lo dispuesto en el TRLGDCU, siendo obligación del operador entregar o remitir a los “*usuarios finales*” por escrito o cualquier otro soporte duradero el contrato celebrado (artículos 53.4 de la LGT2014 y 5.1 de la CDUSCE).

En lo referido a la extinción de los contratos la LGT2014 reconoce el derecho a resolver en cualquier momento sin penalización en el supuesto de modificación de las condiciones contractuales impuestas, siendo

⁶⁶² El artículo 60 del TRLGDCU se ocupa de regular acerca de las obligaciones y los requisitos relativos a la información precontractual que deberán ser observadas por cualquier empresario antes de contratar con un consumidor. Asimismo, el TRLGDCU, en sus artículos 97-100, se ocupa de regular acerca de las obligaciones específicas de información precontractual que deberán ser observadas por el empresario al momento de contratar con consumidores a través de contratos que vayan a ser celebrados a distancia o celebrados fuera del establecimiento mercantil.

⁶⁶³ El artículo 12 de la CDUSCE, bajo el epígrafe *derecho a información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada*, impone a los operadores deberes específicos de publicidad, que pueden ser distinguidos en tres categorías: (i) *deber general de publicación y de información*, que hace referencia a la obligación de todo operador de publicar sus condiciones generales de contratación, a través de diversos canales de información -como su página web o a través de su servicio de atención al cliente- (artículos 12.1.2 y 12.2 de la CDUSCE); (ii) *deber de información precontractual*, que debe ser observado por el operador en la fase precontractual de formación del contrato, y consiste en informar al “*usuario final*” las características del contrato y de los servicios objeto del mismo antes de la contratación (artículo 12.1.1 de la CDUSCE); y, (iii) *deberes de los operadores encargados de prestar el “servicio telefónico disponible al público”*, que se reflejan en la obligación de dichos operadores de facilitar cierta información general a los “*usuarios finales*”, que deberá ser proporcionada por los mismos medios establecidos para las condiciones generales de contratación, -es decir, a través de su página web o de su servicio de atención al cliente- (artículo 12.2 de la CDUSCE).

necesario, conforme a la CDUSCE que el “*usuario final*” comunique dicha decisión al operador con una antelación mínima de dos días hábiles al momento de surtir efectos.

Por otra parte, además del listado de derechos de los “*usuarios finales*” recogido en el artículo 47 de la LGT2014, esta Ley recoge expresamente y de manera diferenciada la regulación de determinados derechos y principios del “*servicio universal*”, que ya fueron referidos en la presente investigación. Concretamente, en su artículo 49 precisa la necesidad de que el derecho al servicio de guía de abonados se preste en régimen de libre competencia; disponiendo en su artículo siguiente que mediante Orden del MINETUR se fijarán los requisitos de los niveles mínimos de calidad, que deberán ser observados en las prestaciones integrantes del “*servicio universal*” como en la prestación de todos los demás servicios de “*comunicaciones electrónicas*”. Los parámetros inherentes al “*servicio universal*” deberán ser cumplidos por el operador designado para la prestación de este “*servicio*”; en tanto que los demás operadores también deberán prestar sus servicios de “*comunicaciones electrónicas*” bajo la observancia de los parámetros individuales y generales que así les vengán impuestos normativamente. Se recuerda que, en España, la medición de los parámetros inherentes al “*servicio universal*”, y de aquellos que, sin ser parte integrante de este “*servicio*” deben ser observados por todos los operadores para asegurar la calidad del servicio a los “*usuarios finales*” de “*comunicaciones electrónicas*” se encuentran establecidos en la ORDEN IET/1090/2014⁶⁶⁴, de 16 de junio.

Por otro lado, especial referencia merece el reconocimiento del derecho a la protección de datos personales y la privacidad (artículo 48 de la LGT2014) además del Capítulo⁶⁶⁵ específico dedicado al secreto de las comunicaciones y la protección de los datos personales que se encuentra recogido en esta norma.

En este sentido, el artículo 48 reformula los derechos incluidos en la derogada LGT2003, añadiendo al derecho a no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax con fines de comunicación comercial, el de oponerse a recibir dichas llamadas; el derecho a que sus datos de tráfico sean utilizados para promoción comercial de “*servicios de comunicaciones electrónicas*” o para la prestación de servicios de valor añadido, en la medida y durante el tiempo necesarios para tales servicios o promoción comercial únicamente cuando los “*usuarios finales*” hubieran prestado su consentimiento informado para ello. Asimismo, se recogen los derechos -que ya habían sido establecidos en el RSU y en la CDUSCE- a que se hagan anónimos o se cancelen los datos de tráfico de los “*usuarios finales*” cuando ya no sean necesarios a los efectos de la transmisión de una comunicación; a la protección de datos en la elaboración de guías telefónicas, incluyendo los derechos a figurar en ellas, a ser informados de su inclusión, y el de no aparecer en estas guías o a solicitar la omisión de algunos de sus datos.

Vinculados a la protección de los datos personales y a la privacidad, los artículos 39 y siguientes de la LGT2014, imponen a los operadores la obligación de asegurar el secreto de las comunicaciones, aunque lo que realmente detallan es la regulación de la interceptación acordada por el juez conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶⁶⁶ y la delimitación de las obligaciones de los operadores a este respecto.

⁶⁶⁴La Orden IET/1090/2014, de 16 de junio se ocupa de recoger tanto: (i) los niveles mínimos de calidad del “*servicio universal*” que deben ser previstos por el operador designado, como (ii) los niveles de calidad que deben ser respetados por todos los operadores que presten servicios de “*comunicaciones electrónicas*”, independientemente de que presten o no el “*servicio universal*”.

⁶⁶⁵ Capítulo III del Título III de la LGT2014.

⁶⁶⁶ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, («BOE» núm. 260, de 17 de septiembre de 1882).

En todo caso, una novedad llamativa en este punto es el reconocimiento expreso por el artículo 41 de que la Agencia Española de Protección de Datos, en el ejercicio de su competencia, examinará las medidas adoptadas por los operadores para garantizar los citados derechos y podrá formular recomendaciones al respecto.

Por otra parte, el artículo 52 de la LGT2014, reiterando los principios del “*servicio universal*” establecidos en el artículo 25, se refiere a la regulación de las condiciones básicas de acceso a los servicios y sus prestaciones por personas con discapacidad. Expresamente dispone que mediante Real Decreto se deberán establecer las condiciones básicas para el acceso de personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con las “*comunicaciones electrónicas*”, debiéndose garantizar la satisfacción del “*servicio universal*”.

También en este punto la LGT2014 señala que en tanto no se apruebe un nuevo Reglamento será necesario observar las previsiones que se encuentran recogidas en el RSU y en la CDUCSE (artículos 30 a 33 del RSU y 28 de la CDUSCE), que establecen la obligación del operador designado para la prestación del “*servicio universal*” de presentar planes de adaptación que permitan la accesibilidad por los usuarios con discapacidad (usuarios ciegos, sordos, en sillas de rueda o de talla baja) a los teléfonos públicos de pago. En el mismo sentido, se establece que el operador designado deberá ofrecer acceso a las guías telefónicas a través de Internet, en formato accesible para los usuarios con discapacidad; debiendo además garantizar la existencia de una oferta suficiente y tecnológicamente actualizada de terminales especiales, adaptados a los diferentes tipos de discapacidades, tales como teléfonos de texto, videoteléfonos o teléfonos con amplificación para personas sordas o con discapacidad auditiva, o soluciones para que las personas con discapacidad visual puedan acceder a algunos contenidos de los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” a través de las pantallas de sus terminales.

Estas medidas se completan con las previsiones del Reglamento sobre condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social⁶⁶⁷, conforme al cual se establece que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales deberá promover la existencia de una oferta suficiente y tecnológicamente actualizada de terminales de telefonía móvil especiales, adaptados a los diferentes tipos de discapacidades teniendo en consideración, entre otros, los siguientes elementos o facilidades: (i) marcación vocal y gestión de las funciones principales del teléfono por voz; (ii) información, a través de una síntesis de voz, de las diferentes opciones disponibles en cada momento o de cualquier cambio que se produzca en la pantalla; (iii) generación de voz para facilitar la accesibilidad de los SMS; (iv) Conectores para instalar equipos auxiliares tales como auriculares, amplificadores con bobina inductiva, pantallas externas, o teclados para enviar mensajes; y, (v) pantallas de alto contraste, con caracteres grandes o ampliados y posibilidad de configuración por el usuario.

Las disposiciones antes citadas prevén también que el operador designado deberá facilitar a los abonados ciegos o con discapacidad visual que lo soliciten, los contratos, las condiciones de prestación de los servicios, las facturas, la publicidad e información, suministrada a los demás “*abonados*” de telefonía

⁶⁶⁷ Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social, («BOE» núm. 279, de 21 de noviembre de 2007).

fija en sistema *Braille* o en letras grandes o bien en un formato electrónico accesible, según sea su necesidad para el acceso apropiado a la información.

Por otro lado, cabe mencionar que la LGT2014 ha mantenido los procedimientos de resolución de controversias que ya habían sido recogidos por la LGT2003; conservando la modificación que había sido introducida en la LGT2003 en el año 2012, (tras las reformas efectuadas a dicha Ley por el Real Decreto Ley 13/2012, de 30 de marzo) mediante la cual se restringió el ámbito subjetivo de aplicación de la vía de reclamación administrativa ante la SETSI del MINETUR.

Conforme se expone en el Capítulo IV de esta investigación, al cual se hace remisión en este punto, la normativa prevista en la versión original de la LGT2003 estableció que, en caso de conflicto con el operador telefónico, en primera instancia, los “*usuarios finales*” -categoría en la que se incluyen a los “*consumidores*”- tenían derecho a presentar quejas y reclamaciones ante los servicios de atención al cliente del propio operador.

Si los operadores no respondían favorablemente a la reclamación del cliente, los “*consumidores*” podían someter las controversias que hubieren surgido con el operador al conocimiento de las Juntas Arbitrales de Consumo. Si las Juntas no eran competentes para conocer y resolver dicha reclamación o si los “*consumidores*” decidían no utilizar esta vía de reclamación, según la versión original de la LGT2003⁶⁶⁸ y la Orden Ministerial ITC/1030/2007, de 12 de abril⁶⁶⁹, las controversias que surgían entre los “*usuarios finales*”- que fueren personas físicas o jurídicas- y los operadores de “*servicios de comunicaciones electrónicas*” podían ser resueltas a través de un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos ante la SETSI.

La versión consolidada de la LGT2003 ha introducido modificaciones a la regulación indicada en el párrafo anterior, que se han mantenido sin modificaciones en la actual LGT2014. En consecuencia, la LGT2014V continúa reconociendo el derecho de los “*usuarios finales*” a presentar quejas y reclamaciones; en primera instancia, ante el propio operador, a través de los servicios de atención al cliente. Asimismo, recoge sin variaciones la posibilidad de que los “*consumidores*” puedan resolver las controversias surgidas entre éstos y los operadores telefónicos ante las Juntas Arbitrales de Consumo. Empero, el alcance subjetivo de reclamación ante la SETSI ha sido modificado y restringido (ya a partir de la versión consolidada de la LGT2003⁶⁷⁰), reconociendo la LGT2014 esta posibilidad de resolución de controversias con los operadores únicamente a los “*usuarios finales*” que sean personas físicas⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ Artículo 38.1 de la versión original de la LGT2003.

⁶⁶⁹ Artículos 2 y 3 de la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril.

⁶⁷⁰ Artículo 38.1 de la versión consolidada de la LGT2003.

⁶⁷¹ El artículo 55 de la LGT2014 dispone lo siguiente: “*Resolución de controversias. 1. Los usuarios finales que sean personas físicas tendrán derecho a disponer de un procedimiento extrajudicial, transparente, no discriminatorio, sencillo y gratuito para resolver sus controversias con los operadores que exploten redes o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, cuando tales controversias se refieran a sus derechos específicos como usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas reconocidos en esta Ley y su normativa de desarrollo y de acuerdo con lo recogido en la normativa comunitaria. A tal fin, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá mediante orden un procedimiento conforme al cual, los usuarios finales que sean personas físicas podrán someterle dichas controversias, con arreglo a los principios establecidos en el apartado anterior. Los operadores estarán obligados a someterse al procedimiento, así como a cumplir la resolución que le ponga fin. En cualquier caso, el procedimiento que se adopte establecerá el plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución expresa, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo, sin perjuicio de que la Administración de telecomunicaciones tenga la obligación de resolver la reclamación de forma expresa [...]. La resolución que se dicte podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. 2. Lo establecido en el apartado anterior se entiende sin perjuicio del derecho de los usuarios finales a someter las controversias al conocimiento de las Juntas arbitrales de consumo, de*

Para mayor profundización sobre el derecho de los “*usuarios finales*” de telecomunicaciones a la resolución alternativa de conflictos, se hace remisión a cuanto expuesto en el Capítulo IV del presente trabajo.

Finalmente, cabe señalar que el reconocimiento de los derechos de los “*usuarios finales*” se completa con el correspondiente régimen sancionador para los operadores que incumplan las disposiciones de la LGT2014, siendo competencia del MINETUR inspeccionar los servicios y las redes de “*comunicaciones electrónicas*” y sus condiciones de prestación y explotación⁶⁷².

2.7 EVOLUCIÓN HISTÓRICA: LA LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN ITALIA

2.7.1 Antecedentes⁶⁷³

Hasta bien entrada la década de los ‘90, por razones que obedecían a factores de orden económico, político y social, el sector de las telecomunicaciones en los países europeos se encontró sometido a un régimen de monopolio estatal, implementado a través del modelo tradicional de empresas públicas, que eran controladas directa o indirectamente por el Estado.

En sus inicios, los servicios de telecomunicaciones se desarrollaban básicamente en torno al telégrafo, al servicio telefónico y a la difusión de la televisión. La misión fundamental del operador monopolista consistía en extender estos servicios a toda la población. De esta manera, el sector de las telecomunicaciones se encontraba fuertemente intervenido y controlado por los poderes públicos estatales (los servicios telegráficos y telefónicos se consideraban “*servicios públicos esenciales*”), y, puesto que su suministro, sobre todo el del servicio telefónico, generaba fuertes ingresos económicos para el Estado, justificaban su explotación en régimen de monopolio estatal (monopolio natural de las telecomunicaciones). Asimismo, cada país tomaba sus propias decisiones sobre las infraestructuras y tecnología utilizada, sin considerar la importancia de una armonización con sus vecinos europeos, lo que conllevó a un importante desorden en el sector, que, posteriormente, generaría graves retrasos en la implementación de una infraestructura y tecnología comunes de telecomunicaciones en el seno de la Unión Europea⁶⁷⁴.

Como se vino explicando en la presente investigación, las primeras Directivas comunitarias que propugnaron la implementación de la liberalización en el sector de las telecomunicaciones, fueron promulgadas a partir de la década de los años ‘90 del siglo pasado. Se recuerda que estas disposiciones perseguían, fundamentalmente, la apertura y la consiguiente liberalización plena del sector del mercado a la competencia, para lo cual era necesario establecer la reducción gradual del poder del operador monopolista estatal en el mercado, hasta arribar a la Ulterior eliminación del rol del Estado como prestador directo o indirecto del servicio; aspectos estos que repercutirían en una mayor alternativa de elección de servicios y

acuerdo con la legislación vigente en la materia. Si las Juntas arbitrales de consumo acuerdan conocer sobre la controversia, no será posible acudir al procedimiento del apartado anterior”.

⁶⁷² Artículos 72 y 73 de la LGT2014.

⁶⁷³ Para un estudio profundo relativo a la historia de las telecomunicaciones en Italia y su proceso liberalizador, véase: CARDARELLI, F.; ZENO-ZENCOVICH, V., *Il diritto delle...*, op. cit. en especial, págs. 96-126; DI STEFANO, V., *Diritto delle...*, op. cit., en especial, págs. 7-108; FRANCESCHELLI, V., “Convergenza. La convergenza...” op. cit., especialmente págs. 79-85.

⁶⁷⁴ LOCKSLEY, G., *The Single European Market and the Information and Communication Technology*, Londres, Littler & Leverick, 1990, especialmente págs. 130-145.

prestaciones, de mejor calidad y de menor precio para los usuarios. Puesto que las Directivas comunitarias consagraban que el Estado debía suprimir su participación como prestador directo o indirecto de los servicios de telecomunicaciones, éste solamente debía continuar ejerciendo las funciones de regulación y control legales dentro del sector. A estos efectos, el Estado debía cumplir un rol regulatorio *ex ante* para asegurarse que los operadores que quisieran ingresar y operar en el mercado contasen con los requisitos exigidos por Ley. Asimismo, a través del control regulatorio *ex ante*, el Estado debía prevenir posibles abusos de los operadores, así como distorsiones del mercado, y, a la vez, debía garantizar que los operadores prestasen aquellos servicios de telecomunicaciones considerados “*esenciales*”, a todos los ciudadanos, a un precio y condiciones justas. Además, el Estado debía ejercer un control regulatorio *ex post*; es decir, establecer un sistema de sanciones que debían ser aplicadas a aquellos operadores que cometieren infracciones en el desarrollo de sus actividades.

Para efectivizar los propósitos indicados precedentemente, las Directivas comunitarias propugnaron que paulatinamente se debían implementar: (i) la uniformidad -a nivel comunitario- del contexto legal en el sector de las telecomunicaciones, sobre el que se debía basar la normativa sectorial de los Países Miembros y sobre el que debían actuar los distintos operadores telefónicos; (ii) la liberalización del sector; (iii) la apertura del mercado a la competencia; (iv) la construcción de nuevas redes transeuropeas de telecomunicación; y, (v) la uniformidad de la tecnología utilizada.

De esta manera, el legislador comunitario destacó que uno de los elementos más importantes para el desarrollo homogéneo de los servicios de telecomunicación en Europa, venía sustentado en la clarificación y la uniformidad de las condiciones y del contexto legal sobre el que debían actuar los distintos operadores, destacando que éstos debían desarrollar sus actividades dentro de un marco liberalizado comunitario, de tal manera que se pudiese permitir el ingreso de nuevas empresas al sector e incentivar la libre competencia, a la par que la cooperación entre ellas, condiciones éstas que eran necesarias para permitir el acceso e interconexión entre operadores, desarrollar e implementar una tecnología neutra y uniforme en el sector de las telecomunicaciones y fomentar la construcción de redes transeuropeas de telecomunicación. Asimismo, el legislador comunitario consideró que estos aspectos repercutirían en una mayor protección de los usuarios y en una mayor alternativa de elección de servicios y prestaciones, de mejor calidad y de menor precio para éstos⁶⁷⁵.

En línea con lo anterior, cabe señalar que hasta la década de los años ‘90 también en Italia las telecomunicaciones estuvieron sometidas a un férreo control gubernamental. La prestación de los servicios de telecomunicaciones estuvo sometida al control público, debido al carácter estratégico que las actividades en cuestión revisten para la economía nacional y para el mismo progreso social, pues desde sus inicios se consideró que el acceso a los servicios de telecomunicación coadyuvaba al progreso del Estado, así como a la realización del derecho a la información y a la satisfacción de necesidades consideradas “*esenciales*” para los ciudadanos en general. Para satisfacer tales necesidades e impedir que un operador privado pudiese desvirtuar la naturaleza social de este servicio, persiguiendo lucro en vez de una finalidad social y, teniendo asimismo en consideración los ingentes ingresos que generaban la prestación de estas actividades, los

⁶⁷⁵ Directiva 90/388/CEE de la Comisión Europea (“*Directiva de Liberalización Inicial*”) de 28 de junio de 1990, relativa a la competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones, (DO L192 de 24/07/1990). Se recuerda que esta Directiva fue derogada en fecha: 24 de julio de 2003, a partir de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, (DO L249 de 17/9/2002).

servicios de telecomunicaciones, tanto en Italia como en el resto de los países europeos, como ya se anunció, han sido durante muchos años objeto de un monopolio absoluto a favor del Estado⁶⁷⁶.

Pero para poder comprender a cabalidad este fenómeno, es interesante recordar la situación histórica y geopolítica que se vivió en Italia desde el inicio de la prestación de los servicios de telecomunicaciones:

En Italia, a partir del año 1847 ya existían líneas telegráficas, tanto en el antiguo Reino de Piamonte como en los demás pequeños Estados, pero el servicio telegráfico no fue accesible al público hasta 1851. Al establecerse la Unidad en Italia, se unieron las líneas telegráficas y fueron explotadas por el Estado, permitiendo así que todos los ciudadanos pudieran hacer uso de este servicio.

En el año 1881, se constituyó la primera sociedad para la prestación de la telefonía vocal en Italia: la *Società generale di telefonia*, que era una empresa constituida con capital privado y que inició sus actividades en el año 1881. A partir de esa fecha, se dió inicio a la prestación del servicio telefónico y el mercado de las telecomunicaciones se pobló de diversas empresas privadas, que en su mayoría eran extranjeras o cuyo capital era controlado por sociedades extranjeras. Estas sociedades prestaban el servicio telefónico exclusivamente en las áreas urbanas, mediante concesiones trieneales que les eran otorgadas por el Estado. Como contraprestación por las concesiones otorgadas, las empresas quedaban obligadas a pagar a favor del Estado un cánón anual⁶⁷⁷.

En 1903, se inició la construcción de un sistema interurbano experimental de redes e infraestructuras entre Turín y Novara pero el proyecto fue interrumpido. Veinte años después, el Estado construyó la primera red subterránea interurbana de telecomunicaciones uniendo las ciudades de Génova, Milán y Turín.

Por otro lado, para la prestación de servicios de telecomunicaciones distintos al servicio telefónico urbano, entre 1921 y 1961 fueron constituidas las siguientes compañías: (i) ITALCABLE⁶⁷⁸ que, bajo concesión exclusiva del Estado se encargaba de prestar el servicio telefónico entre Italia y los países

⁶⁷⁶ Como apunta Di Stefano: “*el principio del monopolio estatal trae sus orígenes de una Ley de 1853, que establecía el principio de que las transmisiones o comunicaciones a distancia eran objeto de monopolio. El fundamento era que el servicio telefónico debía ser prestado en régimen de exclusividad o de monopolio pues -dicho servicio- tenía una finalidad social y política. De esta manera, se debía asegurar que todos los ciudadanos tuvieran la misma posibilidad de acceder y utilizar el servicio y se debía garantizar que, ya sea empresas privadas o el propio Estado no prestasen el servicio constituyendo un monopolio económico que pudiese tener una finalidad subversiva, razón por la que el único y exclusivo titular del derecho sobre las telecomunicaciones telefónicas no podía ser otro sujeto distinto del Estado. Se recuerda que en la misma Ley se afirmó que el principio de la reserva estatal es expreso y tiene como finalidad el evitar el peligro de la creación de monopolios privados*”. (Traducción propia. En la redacción en idioma original del texto, el autor explica lo siguiente: “*Il principio del monopolio statale trae origine, si ricorda da una legge del 1853, la quale esprimeva il principio che le trasmissioni a distanza erano oggetto di monopolio. La motivazione era che il servizio telefonico doveva esercitare in regime di esclusività o di monopolio perché aveva finalità sociale e politica. Poiché si doveva assicurare la eguale possibilità di usufruire del servizio a tutti i cittadini e si doveva garantire sia i privati, sia lo Stato da tentativi di utilizzare il servizio stesso a fini di monopolio economico o di finalità sovversive, unico ed esclusivo titolare del diritto delle comunicazioni telefoniche non poteva che essere lo stato. Si ricordi che la stessa legge afferma che il principio della riserva è espresso per superare il pericolo dei monopoli privati*”). DI STEFANO, V., *Diritto delle...*, op cit., loc. cit., pág. 13.

⁶⁷⁷ SUAREZ SAAVEDRA, A, *Tratado de telegrafía y nociones suficientes de la posta*, 2ª edición, Zaragoza, editorial s/n, 1881, especialmente págs 86-89.

⁶⁷⁸ La compañía ITALCABLE fue constituida en Argentina, el 9 de agosto de 1921 con capitales de emigrantes italianos agrupados por el ingeniero Giovanni Carosio. Esta sociedad fue fundada bajo el nombre de *Compagnia Italiana dei Cavi Telegrafici Sottomarini* y su objetivo inicial fue el de construir el primer tendido submarino transatlántico para las comunicaciones telegráficas entre Italia, los Estados Unidos de Norteamérica y Sud América. En 1941, esta empresa fue fusionada con la sociedad *Società Italo Radio*, expandiendo el ámbito de sus actividades a los servicios telefónicos que eran prestados a través de la radio y prestando asimismo el servicio telefónico de voz entre Italia y los países extraeuropeos.

extraeuropeos; (ii) TELESPIAZIO⁶⁷⁹, que tenía una concesión exclusiva para prestar los servicios de telecomunicaciones vía satélite; y, la sociedad SIRM⁶⁸⁰ (*“Società italiana Radio Marittima”*), que, también bajo concesión exclusiva del Estado, prestaba el servicio radiomarítimo de telecomunicaciones. Estas sociedades se encontraban controladas, directa o indirectamente por el Estado.

Cabe indicar asimismo, que en 1923, bajo el primer gobierno de Mussolini, con la finalidad de impedir la concentración del sector de las telecomunicaciones en manos extranjeras, el sistema telefónico urbano fue reorganizado y se dispuso que tanto la gestión de las redes urbanas de telecomunicaciones como la prestación del servicio telefónico en todo el territorio nacional, debía ser cubierto por un número específico de empresas concesionarias⁶⁸¹, que debían absover las concesiones urbanas preexistentes, estableciendo por ende que todos aquellos operadores pequeños -que como se indicó, en su mayoría tenían capital extranjero- debían dejar de operar en el sector. En consecuencia, el Estado otorgó mediante concesión la gestión de las áreas urbanas de telecomunicaciones (que tenían una duración de 25 años, que luego se prorrogó a 30) a cinco sociedades privadas: la STIPEL; la TELVE; la TIMO; la TETI y la SET. También en este año, fue creada la *Azienda di Stato per i Servizi telefonici* (ASST), encargada de coordinar la gestión de la prestación de servicios entre las cinco sociedades antes mencionadas y de proporcionar el servicio telefónico interurbano en el territorio nacional, así como el servicio internacional de telecomunicaciones entre Italia y los países europeos y del mediterráneo⁶⁸².

Para viabilizar la prestación del servicio urbano telefónico a nivel nacional, el territorio fue subdividido en cinco grandes zonas, repartidas del siguiente modo:

- En las zonas de Valle d'Aosta, Lombardía y Piamonte, con centro en Turín, el servicio telefónico era prestado por la empresa STIPEL (*Società Telefonica Interregionale Piemontese e Lombarda*);
- En la zona de Italia central adriática⁶⁸³, con centro en Bolonia, el servicio telefónico era prestado por la empresa TIMO (*Telefoni Italia Medio Orientale S.A*);

⁶⁷⁹ La compañía TELESPIAZIO fue constituida en Italia el 18 de octubre de 1961 a través de un *Joint Venture* entre las sociedades: (i) *Leonardo* (67%), que es una empresa italiana que se ocupa de las actividades de defensa y seguridad del espacio aéreo y cuyo accionista mayoritario es el Ministerio italiano de la Economía y Finanzas; y, (ii) *Thales* (33%), que es un grupo francés especializado en las actividades de defensa y seguridad del espacio aéreo.

⁶⁸⁰ La sociedad SIRM, *Società italiana radiomarittima S.p.A.* fue constituida el 30 de julio de 1927 con la participación accionaria de las empresas ITALTEL SISTEMA S.P.A (76%) e ITALCABLE (21%). La SIRM era una sociedad concesionaria del Estado que se ocupaba de la instalación, gestión y manutención de las estaciones radioeléctricas existentes en las naves y buques marinos. También se ocupaba de administrar el tráfico radioeléctrico marino y comercializaba aparatos de telecomunicación para la navegación marítima.

⁶⁸¹ El *Regio Decreto 8 febbraio 1923, n. 399, concernente la facoltà di concedere a Enti pubblici, a società o a privati l'esercizio di impianti telefonici di Stato*, reiteró el principio de la reserva del Estado en materia de telefonía, disponiendo que dentro de tal reserva se encontraban incluidas el derecho a construir infraestructuras, a instalar redes de telecomunicaciones y a prestar el servicio telefónico. Este Decreto también estableció que el Estado tenía la facultad de conceder a entes públicos, a sociedad o entes privados el ejercicio, en todo o en parte, del derecho reservado a la exclusividad del Estado. La concesión podía tener por objeto la prestación del servicio telefónico, el uso de las redes e instalaciones de telecomunicaciones del Estado o la construcción y posterior utilización de nuevas redes e instalaciones de telecomunicaciones. El concesionario, en consecuencia, era el destinatario del ejercicio del derecho del Estado y la relación entre estos sujetos se encontraba regulada por las normas de Derecho Público. (*Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13 aprile 1923*).

⁶⁸² ROMEO LÓPEZ, J. M., “La liberalización de las telecomunicaciones, lecciones de la historia”, en: *Llull Revista de la Sociedad Española de Historia de las Ciencias y de las Técnicas*. vol. 20, Madrid, 1997, págs. 665-695, especialmente págs.671-672.

⁶⁸³ Esta zona comprendía los territorios de: *Emilia* (Piacenza, Parma, Reggio Emilia, Módena, Ferrara y Bolonia) y *Le Marche*, Umbria, Abruzzo y Molise.

- En la zona de Italia central tirrena⁶⁸⁴, con centro en Florencia, el servicio telefónico era prestado por la empresa TETI (*TETI - Società Telefonica Tirrena*);
- En la zona de las “tres Venecias” o “Triveneto”⁶⁸⁵, con centro en Venecia, el servicio telefónico era prestado por la empresa TELVE (*Società Telefonica delle Venezie*); y,
- En las zonas de Italia meridional⁶⁸⁶ y Sicilia, con centro en Nápoles, el servicio telefónico era prestado por la empresa SET (*Società Esercizi Telefonici S.A.*).

Cabe destacar asimismo, que durante este periodo, la economía en general fue fuertemente afectada por las consecuencias de la crisis económica mundial de los años ‘30 y por los efectos devastadores que dejó la I Guerra Mundial. Estos efectos catastróficos también afectaron seriamente al sector telefónico, por lo que la *Società Idroelettrica Piemonte*, que controlaba las acciones de las empresas: STIPEL, TELVE y TIMO, sufrió una profunda crisis financiera y tuvo que solicitar la intervención estatal para salvar de la quiebra y remontar a estas tres compañías. Como resultado de ello, en el año 1933, la sociedad financiera estatal STET⁶⁸⁷ (*Società Torinese per l'Esercizio Telefonico*), que formaba parte del grupo del *Istituto di ricostruzione industriale* (IRI)⁶⁸⁸ pasó a controlar y se hizo cargo de las empresas telefónicas STIPEL, TELVE y TIMO, mientras que las sociedades TETI y SET continuaron en manos de empresas privadas, aunque eran controladas indirectamente por el Estado, a través de la STET. Asimismo, se destaca que la ASST también pasó a formar parte del grupo IRI y continuó prestando el servicio telefónico interurbano en el territorio nacional, así como el servicio internacional de telecomunicaciones entre Italia y los países europeos y del mediterráneo.

Por tanto, la intervención del IRI conllevó a la salida de la *Società Idroelettrica Piemonte* del sector de la telefonía. La STET asumió el paquete de control de la *Società Idroelettrica Piemonte*, convirtiéndose en la compañía *holding* del grupo (que pasó a denominarse IRI-STET), de forma tal que la telefonía pasó casi integralmente a manos públicas⁶⁸⁹.

⁶⁸⁴ Esta zona comprendía las regiones de la Toscana, Lazio y Cerdeña.

⁶⁸⁵ El topónimo *Triveneto* o *tre Venezie* indica el área geográfica constituida por los territorios de *Venezia Tridentina* (que estaba conformada por las provincias de Trento, y Bolzano); *Venezia Euganea* (que estaba conformada por ocho provincias: Venecia, Padua, Rovigo, Verona, Vicenza, Treviso, Bellino y Údine); y *Venezia Giulia* (conformada en ese entonces por las provincias de Gorizia, Fiume, Lubiana, Trieste, Pola y Zara)

⁶⁸⁶ Esta zona comprendía las regiones de: Basilicata, Calabria, Campania, Molise y Puglia.

⁶⁸⁷ La STET fue fundada el 21 de octubre de 1933 por el IRI con el objetivo de dirigir, tanto desde el punto de vista técnico, como del punto de vista administrativo y contable, a todas aquellas empresas concesionarias del Estado que se ocupaban de prestar los servicios públicos de telecomunicaciones en Italia. Respecto a la definición del IRI, véase la siguiente nota al pie.

⁶⁸⁸ El *Istituto di ricostruzione industriale - IRI* (Instituto de reconstrucción industrial) fue un grupo constituido por empresas públicas, creado en el año 1933 con el propósito estabilizar la economía nacional que se encontraba devastada como consecuencia de la crisis económica internacional que se vivió en tal periodo por la caída de la bolsa de *wall street* y por los efectos de la I Guerra Mundial. Así, el IRI adquirió los paquetes accionarios de los tres mayores Bancos italianos (*Banca Commerciale Italiana*, *Credito Italiano* y *Banco di Roma*) que, prácticamente, se encontraban en quiebra y no tenían la capacidad de continuar desarrollando sus funciones crediticias. A partir de ello, el Estado buscó garantizar los depósitos y los ahorros de los usuarios y estabilizar la economía nacional. En consecuencia, se constituyeron diversas sociedades financieras estatales, que integraron el grupo IRI y que fueron definidas como bancos de interés social nacional. Asimismo, en el año 1933, el IRI constituyó la sociedad telefónica STET, con el propósito de que esta empresa se ocupara de dirigir, desde el punto de vista técnico, administrativo y contable, a todas las empresas concesionarias del Estado que prestaban los servicios públicos de telecomunicaciones en Italia. También en este año, la ASST pasó a ser parte del grupo IRI. Además de lo anterior, diversas empresas, que operaban en los sectores industrial, bancario, de carreteras y en la industria siderúrgica también pasaron a formar parte del grupo IRI. En mérito a ello, el IRI controlaba los sectores de la industria, de la banca, de las telecomunicaciones, de las carreteras y de la industria del acero. El IRI dejó de operar en el año 2000.

⁶⁸⁹ FRANCESCHELLI, V., “Convergenza. La convergenza...”, op. cit., especialmente pág. 49.

Las sociedades: ITALCABLE (que, como se indicó, se encargaba de prestar el servicio telefónico entre Italia y los países extraeuropeos); TELESPIAZIO, (que prestaba los servicios de telecomunicaciones vía satélite); y SIRM (que prestaba el servicio radiomarítimo de telecomunicaciones) continuaron desarrollando sus actividades, siempre bajo control directo o indirecto del Estado.

Posteriormente, en 1936, a partir del *Regio Decreto del 27 febbraio, n. 645* se promulgó el primer Código de los servicios postales y de las telecomunicaciones, denominado *Codice Postale e delle Telecomunicazioni*⁶⁹⁰. Esta norma resaltó la soberanía del Estado sobre los servicios de telecomunicaciones, estableciendo en su artículo 1.2 que dichos servicios (telefónicos, telegráficos y radioeléctricos) pertenecían exclusivamente al Estado, aclarando que nadie podría realizar o ejecutar actividades relativas con sistemas o instalaciones de telecomunicaciones sin haber obtenido la relativa concesión⁶⁹¹.

Sucesivamente, la economía nacional italiana fue nuevamente afectada de manera catastrófica después de la II Guerra Mundial, por lo que, con el propósito de responder a las exigencias de reconstrucción y reestabilización del país, la Constitución de 1948⁶⁹² estableció que el Estado, además de cumplir un rol regulatorio, podía cumplir con una función empresarial (*Stato imprenditore*), para prestar, por medio de empresas estatales, “servicios públicos esenciales” que tuvieran un carácter preminente de interés general, posibilitando de esta manera, el acceso a dichos servicios a todos los ciudadanos. De esta manera, el amplio programa de participaciones estatales que había iniciado en el periodo del fascismo, se mantuvo hasta bien entrados los años ‘90, manteniéndose así una situación de monopolio y el control directo o indirecto del Estado, así como diversos *holdings* a través de los que venían reagrupadas las empresas con participación pública, que se encargaban de prestar los “servicios públicos esenciales” a la ciudadanía en general.

Cabe señalar asimismo, que la organización del sistema de participación estatal en los servicios de telecomunicaciones estaba integrada por tres niveles: (i) las sociedades que prestaban los servicios de telecomunicaciones (primer nivel); (ii) el Ente de gestión (segundo nivel), que era la sociedad telefónica STET -que formaba parte del grupo IRI- encargada de dirigir, desde el punto de vista técnico, administrativo y contable, a todas las empresas concesionarias del Estado que prestaban servicios públicos de telecomunicaciones en Italia; y, (iii) el *Ministero delle poste e delle telecomunicazioni*⁶⁹³ (Ministerio de los

⁶⁹⁰ *Regio Decreto 27 febbraio 1936, n. 645, approvazione del Codice Postale e delle Telecomunicazioni*, (Gazzetta Ufficiale n. 99 del 29 aprile 1936).

⁶⁹¹ El artículo 1.2 del *Codice Postale e delle Telecomunicazioni* de 1936 establecía lo siguiente: “Appartengono esclusivamente allo Stato, nei limiti previsti dalla legge: [...] i servizi di telecomunicazioni (telegrafiche, telefoniche, radioelettriche)”. En correspondencia con lo anterior, el artículo 166 de esta Norma dispuso que: “nessuno può eseguire od esercitare impianti di telecomunicazioni senza aver ottenuto la relativa concessione”.

⁶⁹² El artículo 43 del Texto original de la Constitución Italiana dispuso lo siguiente: “Articolo 43: Ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale”. (Gazzetta Ufficiale n. 298 del 27 dicembre 1947).

⁶⁹³ El *Ministero delle poste e delle telecomunicazioni* fue creado el 12 de diciembre de 1944 a través del *Decreto luogotenenziale n. 414 del 12 dicembre 1944* y vino a sustituir al extinto *Ministero delle poste e telegrafi*. El “*Ministero delle poste e delle telecomunicazioni*” era el ente estatal que tenía competencia para regular los sectores de los servicios postales y de las telecomunicaciones. En el año 1997, la *Amministrazione Autonoma delle Poste e Telegrafi* (Administración autónoma de los servicios postales y telegráficos), que era uno de los Órganos del *Ministero delle poste e delle telecomunicazioni*, fue transformada en un ente público económico y sucesivamente, en la sociedad por acciones (con participación total estatal) de los servicios postales (*Le Poste Italiane*). A partir de lo anterior, mediante la *Legge 31 luglio 1997 n. 249, Legge Maccanico*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 197 del 25 agosto 1997 - *Supplemento Ordinario n. 169*), el *Ministero delle poste e delle telecomunicazioni* fue reestructurado y pasó a denominarse: *Ministero delle comunicazioni* (Ministerio de las comunicaciones). Posteriormente, el 1 de enero de 2008, a partir de la *Legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 300 del 28 dicembre 2007- *Supplemento Ordinario n. 285*), el *Ministero delle comunicazioni* fue nuevamente reestructurado y pasó a ser parte

servicios postales y de las telecomunicaciones), encargado de ejercer una actividad de control en las sociedades que prestaban servicios de telecomunicaciones y que además tenía facultades para dirigir y coordinar las actividades de las sociedades *holding* del grupo IRI, teniendo asimismo atribución para nominar y revocar a las autoridades vértices de las sociedades *holding* ⁶⁹⁴.

Posteriormente, en el año 1956 fue creado el *Ministero delle Partecipazioni Statali*, que reafirmó que la empresa pública debía ser utilizada como un instrumento de políticas sociales y ocupacionales, puntualizando que las empresas públicas debían perseguir, en vez de una finalidad económica, un objetivo de carácter social para satisfacer las necesidades “*esenciales*” de los usuarios.

Ulteriormente, en el año 1964, se introdujo una modificación importante, pues se estableció que los servicios telefónicos podían ser otorgados en concesión solamente a aquellas sociedades anónimas cuyo capital mayoritario fuere poseído -directa o indirectamente- por el Estado. En consecuencia, las sociedades TETI y SET fueron absorbidas bajo el control del grupo IRI-STET. A partir de esta absorción, las cinco empresas concesionarias encargadas del prestar el servicio telefónico en áreas urbanas (STIPEL, TELVE, TIMO, TETI y SET) se fusionaron en una sola sociedad, y, como resultado de esta fusión, la STET modificó su razón social a SIP (*Società Italiana Per l'Esercizio delle Telecomunicazioni p.a.*).

Como consecuencia de esta modificación, el servicio telefónico fue prestado bajo monopolio estatal hasta 1997, a través de la empresa estatal TELECOM ITALIA S.p.A., que fue constituida en fecha 27 de julio de 1994 a través de la fusión de las empresas públicas que conformaban parte del grupo IRI-STET, y de las empresas ITALCABLE, TELESPIAZIO, y SIRM.

Posteriormente, en 1973, a partir del *D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156*, fue promulgada una nueva normativa para la regulación del sector de las telecomunicaciones: el *Nuovo Codice Postale* ⁶⁹⁵ que paso a derogar y sustituir al anterior *Codice postale* de 1936.

Entre los aspectos relevantes del *Nuovo Codice Postale*, que posteriormente fue modificado con la *Legge 14 aprile 1975, n. 103* ⁶⁹⁶, se puede señalar que esta norma reconoció a los servicios de telecomunicaciones como servicios de utilidad pública, estableció que las redes e instalaciones de telecomunicaciones eran públicas, dispuso que los usuarios tenían derecho a la prestación del servicio telefónico básico un determinado número de prestaciones básicas; y determinó que las tarifas de los servicios de telecomunicaciones debían ser uniformes.

Asimismo, el *Nuovo Codice Postale*, reconoció, al igual que su predecesor, un derecho exclusivo y soberano a favor del Estado en las prestaciones de los servicios postales y de telecomunicaciones ⁶⁹⁷,

del *Ministero dello sviluppo economico* (Ministerio del Desarrollo económico), -antes denominado *Ministero delle attività produttive*-, creándose así el *Dipartimento delle comunicazioni* (Departamento de las comunicaciones).

⁶⁹⁴ GIANNINI, M., S., *Diritto pubblico dell'economia*, 2ª edición, Bologna, Il Mulino, 1995, especialmente págs. 164-165.

⁶⁹⁵ *D.P.R. 29 marzo 1973, n. 56, Testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni*, denominado también *Nuovo Codice Postale*. (*Gazzetta Ufficiale* n. 113 del 3 maggio 1973).

⁶⁹⁶ *Legge 14 aprile 1975, n. 103, Nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva*, (*Gazzetta Ufficiale* n. 102 del 17 aprile 1975).

⁶⁹⁷ El artículo 1 del *Codice Postale* dispuso lo siguiente: “*Articolo 1. Esclusività dei servizi postali e delle telecomunicazioni. Appartengono in esclusiva allo Stato nei limiti previsti dal presente decreto: i servizi di raccolta, trasporto e distribuzione della corrispondenza epistolare; i servizi di trasporto di pacchi e colli; i servizi di telecomunicazioni, salvo quelli indicati nel comma successivo. Sono soggetti ad autorizzazione l'installazione e l'esercizio di: (a) impianti ripetitori privati di programmi sonori e televisivi esteri e nazionali; (b) impianti locali di diffusione sonora e televisiva via cavo*”.

estableciendo sin embargo, que tales servicios podían ser otorgados en concesión a sujetos privados. En este sentido, el artículo 4⁶⁹⁸ del *Nuovo Codice Postale* dispuso que los servicios de telecomunicaciones podían ser otorgados en concesión por la Administración -es decir, por el *Ministero delle poste e delle telecomunicazioni*⁶⁹⁹. En correspondencia con lo anterior, el artículo 183 de esta norma estableció que ninguna persona -física o jurídica- podía iniciar o realizar actividades relacionadas con las infraestructuras de telecomunicaciones sin haber obtenido la correspondiente concesión⁷⁰⁰. Por su parte, el artículo 186 de este Código dispuso que la concesión para la prestación del servicio telefónico disponible al público solamente podía ser concedida a una persona física o jurídica de nacionalidad italiana⁷⁰¹. Asimismo, el párrafo primero del artículo 198 de esta disposición, estableció que el *Ministero delle poste e delle telecomunicazioni* podía conferir bajo concesión los servicios de telecomunicaciones a empresas privadas, estableciéndose a este propósito que: “*en caso de que la Administración decida dar en concesión los servicios de telecomunicación, podrá invitar a que las sociedades, entes, empresas especializadas que cumplan los requisitos para obtener la concesión, indiquen las condiciones bajo las que estén dispuestas a prestar el servicio*”⁷⁰². Empero, a continuación, el párrafo segundo de este mismo artículo, disponía que “*las concesiones de servicios de telecomunicaciones pueden ser conferidas a aquellas sociedades anónimas cuyo capital mayoritario sea directa o indirectamente, de propiedad del Estado, en cuyo caso no se deberá observar el procedimiento indicado en el numeral anterior*”⁷⁰³. Es decir, que a diferencia de las sociedades privadas, en caso de que la concesión de los servicios fuere otorgada a una o más empresas controladas directa o indirectamente por el Estado, dichas sociedades quedaban exentas de presentar sus programas y las condiciones bajo las cuales estarían dispuestas a prestar el servicio.

Como se puede colegir de lo antes expuesto, si bien el *Nuovo Codice Postale* establecía una permisión para que los servicios de telecomunicación fueren otorgados en concesión a empresas privadas (es decir, que esta norma no excluía que pudieren existir gestores privados de los servicios de telecomunicación encomendando esta labor al sector privado bajo un régimen peculiar de derecho administrativo como era la gestión indirecta mediante la figura de la concesión de servicio público⁷⁰⁴), al mismo tiempo establecía ventajas procedimentales a favor de las empresas estatales, por lo que, en realidad, la posibilidad de otorgar concesiones a privados, en la práctica, no fue implementada.

⁶⁹⁸ El artículo del *Codice Postale* establecía lo siguiente: “*Articolo 4. Concessione dei servizi. Ai servizi previsti dal presente decreto, l'Amministrazione può provvedere anche mediante concessioni*”.

⁶⁹⁹ Como se anticipó, el *Ministero delle poste e delle telecomunicazioni* era el ente estatal que tenía competencia para regular los sectores de los servicios postales y de las telecomunicaciones. En este sentido, el artículo 2 del *Nuovo Codice Postale* dispuso lo siguiente: “*Articolo 2. Competenza del Ministero delle poste e delle telecomunicazioni. Quando la legge non dispone diversamente, i provvedimenti in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni nella Repubblica rientrano nella competenza del Ministero delle poste e delle telecomunicazioni*”.

⁷⁰⁰ “*Articolo 183. Esecuzione ed esercizio di impianti di telecomunicazioni. Nessuno può eseguire od esercitare impianti di telecomunicazioni senza aver ottenuto la relativa concessione [...]*”.

⁷⁰¹ “*Articolo 186: Il titolare di una concessione deve essere cittadino italiano, ovvero, se persona giuridica, deve avere la nazionalità italiana. Si può prescindere dal predetto requisito per le concessioni ad uso privato*”.

⁷⁰² El párrafo I del artículo 198 del *Codice Postale* dispuso lo siguiente: “*Scelta del concessionario. l'Amministrazione, qualora intenda dare in concessioni i servizi di telecomunicazione, invita enti, società, ditte specializzate, che abbiano i requisiti per potere ottenere la concessione, ad indicare le condizioni alle quali sarebbero disposti ad assumere il servizio [...]*”.

⁷⁰³ El párrafo II del artículo 198 del *Codice Postale* estableció lo siguiente: “[...] *Le concessioni di servizi di telecomunicazioni possono essere accordate a società per azioni, i cui capitale sia direttamente o indirettamente posseduto in maggioranza dallo Stato, senza l'osservanza del procedimento di cui al precedente comma*”.

⁷⁰⁴ Cabe destacar que, como puntualiza De la Serna: “*La concesión administrativa no supone una privatización, como en algunos casos se ha dicho, principalmente, porque la actividad traspasada por concesión al sujeto privado por la Administración mantiene su carácter de público, su cumplimiento se desarrolla sujeto a Derecho administrativo y la función continúa siendo responsabilidad de los poderes públicos. Distinta consideración cabe realizar cuando la actividad es transferida al sector privado, en cuyo caso sí nos encontramos ante una privatización en sentido material*”. DE LA SERNA BILBAO, M. N., “Despliegue de redes...”, op. cit., loc. cit., pág. 434.

Por otra parte, cabe mencionar que los años ‘70 fueron un periodo de gran esfuerzo innovador tecnológico, hasta el punto de que en 1979, Italia fue uno de los primeros países del mundo con marcación directa en todo el territorio nacional. Sin embargo, el sector de las telecomunicaciones se encontraba segmentado y desunido, por lo que fue definido como un *potaje telefónico*⁷⁰⁵. El servicio telefónico continuaba siendo controlado o prestado directamente bajo monopolio estatal a través de las empresas públicas que formaban parte del grupo IRI-STET: la SIP prestaba el servicio telefónico en las áreas urbanas del territorio nacional y la ASST, prestaba el servicio telefónico interurbano en el territorio nacional, así como el servicio internacional de telecomunicaciones entre Italia y los países europeos y del mediterráneo. Por su parte, aunque no formaban parte del grupo IRI-STET, las empresas ITALCABLE, TELESPIAZIO y SIRM⁷⁰⁶ actuaban bajo control directo o indirecto del Estado.

Asimismo, es importante señalar que el marco normativo establecido en el *Nuovo Codice Postale* fue revisado en los años ‘90, a partir del consenso comunitario alcanzado tras el “*Libro Verde*”⁷⁰⁷ (1987) -que dio inicio al proceso de la liberalización de las telecomunicaciones y propulsó el establecimiento de la competencia en el sector- y la trasposición gradual al Ordenamiento italiano de las primeras Directivas comunitarias promulgadas en el sector de las telecomunicaciones.

En este sentido, se recuerda que hasta los años ‘90, cada País miembro había adoptado su propia Normativa sectorial, así como sus propias decisiones sobre el despliegue de infraestructuras, redes de telecomunicaciones y la tecnología utilizada, sin considerar la importancia de armonizar estos elementos con sus vecinos europeos, por lo que el desarrollo del sector fue heterogéneo y conllevó a un gran desorden en el ámbito de las telecomunicaciones en el seno de la Unión Europea.

Para intentar resolver esta situación, en el año 1992 fue aprobada la *Legge 29 gennaio 1992, n. 58*⁷⁰⁸ (Ley 58/1992), inherente a *ciertas disposiciones para la reforma en el sector de las telecomunicaciones* y que conllevó a modificaciones importantes en la articulación del sector, pudiendo destacarse los siguientes aspectos de esta norma⁷⁰⁹:

- Se estableció que se debía implementar una separación entre las funciones de administración directa y de regulación que eran ejercitadas por el Estado. En consecuencia, la Ley 58/1992 dispuso que el Estado debía actuar solamente como regulador y no así como administrador directo del servicio de telefonía, por lo que, con la finalidad de lograr la separación de estas funciones, la ASST fue suprimida y, consiguientemente, el derecho a la prestación del servicio telefónico, así como el derecho al uso de instalaciones y construcciones que eran ejercitados por la ASST bajo control directo del *Ministero delle poste e delle telecomunicazioni*, fueron conferidos en concesión exclusiva a una sociedad del IRI, denominada IRITEL, que fue intencionalmente constituida para este propósito.

⁷⁰⁵ ROMEO LÓPEZ, J. M., “La liberalización...”, op. cit., pág.681.

⁷⁰⁶ Recuérdese que ITALCABLE prestaba el servicio telefónico entre Italia y los países extraeuropeos. Por su parte, TELESPIAZIO tenía la concesión en exclusiva de las comunicaciones por satélite, y la SIRM prestaba el servicio radiomarítimo de telecomunicaciones.

⁷⁰⁷ Se recuerda que en esta investigación, el “*Libro Verde*” se refiere al “*Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones*”, que fue aprobado por la Comunidad Económica Europea el 30 de junio de 1987.

⁷⁰⁸ *Legge 29 gennaio 1992 n.58, recante disposizioni per la riforma del settore delle telecomunicazioni*, (Gazzetta Ufficiale n. 29 del 5 febbraio 1992).

⁷⁰⁹ Para un estudio profundo relativo a las modificaciones que fueron implementadas a partir de la Ley 58/1992, véase: CARDARELLI, F.; ZENO-ZENCOVICH, V., *Il diritto delle...*, op. cit, especialmente págs. 45-50.

Al respecto, como destaca Di Stefano: “la modificación implementada mediante la Ley 58/1992 constituyó el primer ejemplo en que un servicio de «interés público», que había sido administrado directamente por el Estado, fue conferido a un sujeto de derecho privado en base a un régimen de concesión. Esta «transferencia» no fue efectuada con la figura de la transformación, sino a partir de una verdadera y propia transferencia de la empresa, implementada por disposición de la Ley”⁷¹⁰. Empero, como apunta el mismo autor: “En cierto sentido, esta transferencia puede ser comprendida como una privatización formal de los servicios administrados por la «Azienda di Stato per i servizi telefonici» -ASST- y el “Ministerio de los servicios postales y de las telecomunicaciones”, pues si bien la administración de todos los servicios telefónicos -que prestaba la ASST- fue transferida de una empresa estatal a una privada, en el acto de convención que regulaba el contrato de concesión con IRI se establecieron los poderes de control y de reglamentación que todavía ostentaba el Ministerio de telecomunicaciones”⁷¹¹.

- El segundo elemento que se destaca de la Ley 58/1992, es que esta norma estableció que las tarifas que eran aplicadas a cada uno de los servicios de telecomunicación debían ser revisadas, actualizadas y reestructuradas, acotando que éstas debían ser proporcionales y correlativas a los costes que debían ser soportados por los operadores para la prestación de tales servicios.
- Como tercer elemento, se destaca la Ley 58/1992 determinó que, dentro de los 90 días de la vigencia de esta disposición, el *Ministro delle partecipazioni statali* (o sea, el *Ministro de las participaciones estatales*) y el *Ministro delle poste e delle telecomunicazioni* (es decir, el *Ministro de los servicios postales y de las telecomunicaciones*) debían presentar al *Comitato Interministeriale per la programmazione economica* -CIPE (o, sea, al *Comité Interministerial para la Programación Económica*) una propuesta de reforma de reestructuración y reorganización del sector de las telecomunicaciones⁷¹². Por su parte, dentro de los 90 días de recibida esta propuesta, el CIPE debía deliberar sobre la misma, y, en los 180 días posteriores, debía presentar al IRI una propuesta definitiva de reorganización sectorial.

En cumplimiento de esta determinación legal, el CIPE, mediante una Decisión de fecha 2 de abril de 1993, estableció los criterios generales para la reestructuración y reorganización en el sector de las telecomunicaciones, indicando que las actividades de las empresas concesionarias debían ser desarrolladas de conformidad con lo dispuesto por las Directivas comunitarias y bajo la observancia de los principios comunitarios de homogeneidad de funciones, coordinación, eficiencia, eficacia y

⁷¹⁰ Textualmente, Di Stefano señala lo siguiente: “Sotto il profilo giuridico, la legge n. 58 del 1992 ha costituito il primo esempio in cui una attività di servizi di pubblico interesse o di servizi pubblici, esercitata direttamente da parte dello Stato, è stata affidata ad un soggetto di diritto privato, con l'affidamento del servizio in base ad un rapporto concessorio. Questo «trasferimento» non si è realizzato poi con l'istituto della trasformazione, bensì con un vero e proprio trasferimento di azienda avvenuto per disposizione legislativa”. DI STEFANO, V., *Diritto delle...*, op cit., loc. cit., pág. 46.

⁷¹¹ Di Stefano explica que: “questo trasferimento si è trattato, in un certo senso, di una privatizzazione formale dei servizi gestiti dall'Azienda di Stato per i servizi telefonici e dal Ministero delle poste e delle telecomunicazioni, nel senso che la gestione di tutti i servizi telefonici è passata da un'azienda di Stato ad una società privata, ma nell'atto di convenzione regolante il rapporto concessorio con Iritel sono comunque stati stabiliti i poteri di controllo e di regolamentazione dell'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni”. DI STEFANO, V., *Diritto delle...*, op cit., especialmente págs. 45-46.

⁷¹² El artículo 1.5 de la Ley 58/1992 disponía lo siguiente: “la proposta indica l'assetto e l'organizzazione delle attività svolte dalle concessionarie in conformità a criteri di omogeneità di funzioni, di efficienza e di economicità di gestione, di trasparenza nell'articolazione tra servizi in monopolio ed in concorrenza, nel rispetto della normativa comunitaria e garantendo altresì il necessario coordinamento dei servizi”.

transparencia. En este sentido, los criterios generales establecidos por el CIPE fueron los siguientes: (i) lo más pronto posible, se debía proceder a la implementación de una reorganización del sector de telefonía, mediante la cual todas aquellas sociedades concesionarias de los servicios de telecomunicaciones que conformaban el grupo IRI-STET (la IRI y la SIP), así como las empresas TELESPIAZIO, ITALCABLE y SIRM debían ser unificadas en un único gestor telefónico; (ii) se debía adoptar una organización que garantizara que la administración de los servicios de telecomunicaciones fuere conducida de forma transparente; y, (iii) la presencia, la administración y el control directo o indirecto que ejercía el Estado en su condición de accionista mayoritario en las sociedades SIP, TELESPIAZIO, ITALCABLE y SIRM debían ser reducidos gradualmente.

Por tanto, a manera de síntesis, se puede señalar que gracias a la Ley 58/1992 y a los criterios emanados por el CIPE a través de la Decisión de 2 de abril de 1993, se estableció que el Estado debía actuar solamente como ente regulador, por lo que las actividades de administración, de control directo o indirecto, así como la prestación de los servicios de telecomunicaciones por parte del Estado, debían ser gradualmente suprimidas. Asimismo, se dió inicio a una fase de reestructuración del sector, que sirvió de precedente para dar lugar a la privatización y a la liberalización de las telecomunicaciones, disponiendo en este sentido, que se debía eliminar el *potaje telefónico* (*spezzatino telefonico*), que, como se indicó, hacía referencia a la prestación de los servicios de telecomunicaciones por distintas empresas: la IRI, la SIP, la SIRM, TELESPIAZIO e ITALCABLE.

Posteriormente, en fecha 30 de junio de 1993, el Consejo de Administración del IRI aprobó la propuesta que le había sido enviada por el CIPE a través de la ya mencionada Decisión de 2 de abril de 1993 y emitió el *Plan de reorganización de las telecomunicaciones* (*Piano di riassetto delle telecomunicazioni*), a través del cual las sociedades que formaban parte del grupo IRI-STET (la IRI y la SIP), así como las empresas TELESPIAZIO, ITALCABLE y SIRM fueron fusionadas en una sola. Como resultado de esta operación, en fecha 27 de julio de 1994 fue constituida una nueva sociedad estatal, que adoptó la razón social de TELECOM ITALIA S.p.A.

De lo anterior, se puede destacar que gracias a la fusión de las cinco sociedades -IRI, SIP, TELESPIAZIO, ITALCABLE y SIRM - en una sola, efectivamente se superó la situación fragmentada de “*potaje telefónico*” que existía en el país. Por otra parte, se debe tener en consideración que TELECOM ITALIA S.p.A. continuó prestando los servicios de telecomunicaciones bajo un régimen de monopolio estatal hasta el año 1997. Al respecto, como se verá en el acápite siguiente, es importante recordar que la “*Directiva de Liberalización Inicial*” permitía que los Estados miembros pudiesen reservar a favor suyo la prestación de los servicios de telefonía vocal, de télex, radiotelefonía móvil, radiomensajería y las comunicaciones vía satélite hasta el 1 de enero de 1998.

Para concluir con la revisión de los antecedentes que dieron origen a la liberalización en Italia, se destaca que en el año 1995 se efectuó una escisión de TELECOM ITALIA S.p.A., de donde nació la sociedad TIM S.p.A.⁷¹³, cuyo capital continuó -y continúa- siendo controlado por TELECOM ITALIA S.p.A.⁷¹⁴.

⁷¹³ Inicialmente y hasta julio de 2005, sigla de TELECOM ITALIA MOBILE. Al presente, sigla del *Gruppo Telecom Italia*, integrado por TELECOM ITALIA S.p.A., Alice, TIM, Olivetti, la7, y la APCom.

⁷¹⁴ FRANCESCHELLI, V., “Convergenza. La convergenza...”, op. cit., especialmente pág. 123.

2.7.2 Inicios del proceso de liberalización en el sector de las telecomunicaciones en Italia: La trasposición de las primeras Directivas comunitarias y la liberalización de los servicios de “valor añadido” (1993-1996)

En Italia, las primeras Directivas comunitarias relativas a la liberalización del sector de las telecomunicaciones, fueron transpuestas al Ordenamiento nacional a partir del año 1993. Como resultado de estas trasposiciones, el legislador italiano comenzó a emanar diversas normas que, gradualmente, se encargaron de recoger la regulación dictada sobre la materia a nivel europeo y que, paulatinamente fueron adaptando la normativa nacional a las exigencias comunitarias.

A continuación serán analizadas brevemente las disposiciones legales más significativas que fueron dictadas en Italia durante la primera fase del proceso de liberalización de las telecomunicaciones:

En el año 1993 el legislador italiano emanó el *Decreto Legislativo 9 febbraio 1993, n. 55*⁷¹⁵, a través del cual fue traspuesta al Ordenamiento nacional la Directiva 90/387/CEE⁷¹⁶. Este Decreto dispuso que, en observancia con las disposiciones comunitarias, a excepción de los derechos especiales o exclusivos que podían ser concedidos al Estado, a alguna autoridad pública o a algún organismo público o privado para la prestación de un servicio o la gestión de una determinada actividad, cualquier nuevo operador podía acceder y hacer uso las redes públicas de telecomunicaciones⁷¹⁷, así como prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público. El desarrollo de estas actividades debía ser efectuado de conformidad con las condiciones y dentro de los límites establecidos por Ley, en correspondencia con el Derecho comunitario.

A este propósito, el *Decreto Legislativo 9 febbraio 1993, n. 55* estableció que se debían determinar las condiciones de oferta de la red pública de telecomunicaciones (es decir, aquellas condiciones que se refieren al acceso abierto y eficaz a las redes públicas de telecomunicaciones y, en su caso, a la prestación de los servicios de telecomunicaciones), que debían cumplir los siguientes principios básicos: (i) debían estar basadas en criterios objetivos y no discriminatorios; (ii) debían ser claras y ser publicadas de forma adecuada; y, (iii) debían garantizar la igualdad de acceso, con arreglo a las disposiciones previstas por el Derecho comunitario. Asimismo, las condiciones de oferta de la red pública de telecomunicaciones no debían restringir el acceso a las redes o servicios públicos de telecomunicaciones, salvo por razones basadas en requisitos esenciales, en el marco del Derecho comunitario. Estos requisitos esenciales eran los siguientes: (i) derechos especiales o exclusivos que eran reservados a favor del Estado; (ii) seguridad en el funcionamiento de la red; (iii) mantenimiento de la integridad de la red; (iv) interoperabilidad de los servicios, en los casos justificados; (iv) razones de interés general; y, (v) por motivos relativos a la protección de datos, en los casos que así fueren especificados por la Ley⁷¹⁸.

⁷¹⁵ *Decreto Legislativo 9 febbraio 1993, n. 55, attuazione della direttiva 90/387/CEE concernente istituzione del mercato interno per i servizi delle telecomunicazioni mediante la realizzazione della fornitura di una rete aperta di telecomunicazioni*, (Gazzetta Ufficiale n. 56 del 9 marzo 1993). Este Decreto fue derogado a partir del *Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259*, que a su vez, emanó el vigente CCE.

⁷¹⁶ Directiva 90/387/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa al establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones, (DO L192 de 24/7/1990). Se recuerda que esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003 mediante la “Directiva marco”.

⁷¹⁷ Téngase en consideración que esta disposición permitía que nuevos operadores pudiesen acceder y utilizar las redes públicas de telecomunicaciones, para lo cual debían pagar un cánon a favor del Estado. No se permitía, sin embargo, que estos nuevos operadores pudieran desplegar sus propias redes e instalaciones de telecomunicaciones.

⁷¹⁸ El artículo 1 del *Decreto Legislativo 9 febbraio 1993, n. 55* dispuso lo siguiente: “Articolo 1 Le condizioni armonizzate per l’accesso e l’uso della rete pubblica di telecomunicazioni e dei servizi di telecomunicazioni offerti in esclusiva dal gestore pubblico sono approvate con il presente Decreto Legislativo”. En correspondencia con lo anterior, el artículo 3 de esta norma estableció lo

Dos años más tarde, fue emanado el *Decreto Legislativo 17 marzo 1995 n. 103*⁷¹⁹, *sul recepimento della direttiva 90/388 CEE relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni*, mediante el que se traspuso al Derecho interno italiano la “*Directiva de Liberalización Inicial*”. A través de este Decreto Legislativo, en observancia de las disposiciones contenidas en la “*Directiva de Liberalización Inicial*”, el legislador italiano⁷²⁰ suprimió los derechos exclusivos o especiales para el suministro de servicios de telecomunicaciones, distintos de los de telefonía vocal, télex, radiomensajería y las comunicaciones satelitales, que continuaron siendo calificados como “*servicios públicos de titularidad estatal*”, cuyos derechos de acceso y de prestación de servicios se mantuvieron reservados exclusivamente a favor de la compañía telefónica estatal TELECOM ITALIA S.p.A.

En consecuencia, el *Decreto Legislativo 17 marzo 1995 n. 103* estableció que cualquier operador, incluso no comunitario, previa obtención de la correspondiente concesión administrativa, podía suministrar en régimen de competencia, los servicios de “*valor añadido*”⁷²¹ de telecomunicaciones. Existía así una

siguiente: “*Articolo 3. (1) Ad eccezione delle restrizioni che possono derivare dall'esercizio dei diritti esclusivi o speciali concessi allo Stato, ad un'autorità pubblica, ad uno o più organismi pubblici o privati che riservi loro la fornitura di un servizio o la gestione di una determinata attività in compatibilità con il diritto comunitario, è consentito a chiunque l'accesso e l'uso della rete pubblica di telecomunicazioni e, se necessario, dei servizi pubblici di telecomunicazione per offrire al pubblico i predetti servizi alle condizioni, con le modalità e con le limitazioni stabilite dalla legge, in attuazione delle direttive comunitarie. (2) L'osservanza delle norme tecniche nazionali che traspongono le corrispondenti norme europee armonizzate relative alle interfacce tecniche, i cui riferimenti sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, comporta la presunzione di conformità alle esigenze fondamentali rappresentate: (a) dalla sicurezza di funzionamento della rete pubblica; (b) dal mantenimento dell'integrità della rete stessa; (c) nonché, per motivi di interesse generale, dall'interoperabilità dei servizi di telecomunicazioni e dalla protezione dei dati*”.

⁷¹⁹ D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 103, *sul recepimento della direttiva 90/388 CEE relativa alla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni*, (Gazzetta Ufficiale n. 81 del 6 aprile 1995). Este Decreto fue derogado a partir del *Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259*.

⁷²⁰ El artículo 2 del *Decreto Legislativo 17 marzo 1995 n. 103* estableció lo siguiente: “*Articolo 2. Accesso alla rete pubblica di telecomunicazioni. (1) L'accesso alla rete pubblica per la fornitura, mediante collegamenti commutati o diretti della predetta rete, dei servizi di telecomunicazioni diversi dal servizio di telefonia vocale, [...] è consentito, salvo quanto disposto nei commi 2 e 3, ai sensi del presente decreto legislativo. (2) Il presente decreto legislativo non si applica al servizio telex, alla radiotelefonía mobile, al radioavviso ed alle comunicazioni via satellite. (3) L'accesso di cui al comma (1) può essere limitato, nell'ambito dei poteri di autorizzazione di cui all'art. 3, per il rispetto delle esigenze fondamentali rappresentate: (a) dalla sicurezza di funzionamento della rete pubblica; (b) dal mantenimento dell'integrità della rete stessa; (c) dalla interoperabilità dei servizi di telecomunicazioni e dalla protezione dei dati qualora ricorrano comprovati motivi di interesse pubblico generale non di natura economica. (4) Le condizioni commerciali e tariffarie per l'accesso alla rete pubblica sono rese note mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana a cura del Ministero delle poste e delle telecomunicazioni*”.

⁷²¹ Los “*servicios de valor añadido*”, de conformidad al *Decreto Legislativo 17 marzo 1995 n. 103*, eran los siguientes: (i) los servicios de transmisión de datos en conmutación de paquetes o de circuitos, que eran definidos en el artículo 1.1.(i) de esta norma como la prestación al público del transporte directo de datos desde un punto de partida hasta el punto de destino de la red pública conmutada, que permite a casa usuario hacer uso de su aparato terminal conectado a tal red de datos para comunicarse con otro punto terminal de la red; y, (ii) los servicios de reventa de capacidad, que eran definidos en el artículo 1.1.(l) de esta disposición como la prestación al público de un servicio distinto de la transmisión de datos sobre líneas alquiladas, en el que la conmutación, el tratamiento o el archivo de datos o la conversión del protocolo quedan incluidos sólo dentro de la medida necesaria para la transmisión en tiempo real desde el punto de partida y el punto de destino de la red pública conmutada. Literalmente estos servicios venían definidos del siguiente modo: “*Articolo 1.1.(i) “servizio di trasmissione di dati a commutazione di pacchetto o di circuito”: la fornitura al pubblico del trasporto diretto di dati in partenza e a destinazione dei punti terminali della rete pubblica commutata, che consente ad ogni utente di utilizzare l'attrezzatura collegata al suo punto terminale di tale rete per comunicare con un altro punto terminale”. (l) “semplice rivendita di capacità”, “la fornitura al pubblico, come servizio distinto, della trasmissione di dati su linee affittate in cui la commutazione, il trattamento, l'archiviazione di dati o la conversione di protocollo sono compresi solo nella misura necessaria per la trasmissione in tempo reale in partenza e a destinazione della rete pubblica commutata*”.

En correspondencia con lo anterior, el artículo 3.3 del *Decreto Legislativo 17 marzo 1995 n. 103* establecía que la oferta al público de los servicios de transmisión de datos en conmutación de paquetes o de circuitos y de los servicios de reventa de capacidad debían ser previamente autorizados por el *Ministerio de los servicios postales y de las telecomunicaciones*, añadiendo el artículo 5 de esta disposición que los nuevos operadores de telecomunicaciones podían conectarse a la red pública de telecomunicaciones para prestar los servicios de transmisión de datos en conmutación de paquetes o de circuitos y los servicios de reventa de capacidad. A estos efectos, debían ser observadas las condiciones técnicas y comerciales legalmente aplicables. (En este sentido, el artículo 3.3. de este Decreto dispuso lo siguiente: “*L'offerta al pubblico di servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchetto o di circuito, come definiti dall'art. 1, comma 1, lettera (i) nonché l'offerta al pubblico della semplice rivendita di capacità, come definita dall'art. 1, comma 1, lettera (l), devono essere previamente autorizzate dal Ministero delle poste e delle telecomunicazioni*”. En concatenación con lo antes indicado, el precepto contenido en el artículo 5 de esta disposición legal señalaba lo siguiente: “*Articolo 5. Interconnessione con la rete pubblica. È consentito interconnettere collegamenti diretti per servizi di trattamento delle informazioni*

distinción entre los servicios “reservados” y “no reservados”; es decir, entre aquellos servicios de telecomunicaciones cuya prestación era reservada exclusivamente al Estado, y aquellos de “valor añadido”, que no eran considerados “servicios públicos de titularidad estatal”. El acceso a las redes y a las infraestructuras públicas de telecomunicaciones, podía ser limitado solamente por motivos de seguridad del funcionamiento de la red, de mantenimiento de la integridad de las redes, de interoperabilidad de los servicios de telecomunicaciones y de protección de datos. No se permitía, sin embargo, que los nuevos operadores pudiesen desplegar sus propias instalaciones y redes de telecomunicaciones⁷²².

La decisión de conservar el monopolio público del servicio de telefonía fija, fue confirmada a través del Reglamento que fue emitido mediante el *D.P.R. 4 settembre 1995, n. 420*⁷²³, que se ocupó de regular las características y la modalidad de prestación del servicio de telefonía fija, en el que, además de precisar que para la oferta de los servicios de “valor añadido” los nuevos operadores debían utilizar exclusivamente conexiones conmutadas o directas a la red pública de telecomunicaciones (esto es, que no se permitía, que los nuevos operadores pudiesen desplegar sus propias redes e instalaciones de telecomunicaciones, sino que quedaban obligados a conectarse a la red pública de telecomunicaciones, debiendo como contraprestación pagar un cánón a favor del Estado), se insistía en que el Estado tenía el derecho exclusivo a prestar el servicio de telefonía vocal⁷²⁴.

En concordancia con lo apenas expuesto, es importante tener en consideración que la “*Directiva de Liberalización Inicial*” (1990), consagró la eliminación los derechos exclusivos o especiales para el suministro de servicios de telecomunicaciones, excepto los de telefonía vocal, télex, radiotelefonía móvil, radiomensajería y las comunicaciones vía satélite⁷²⁵, que podían seguir siendo suministrados exclusivamente

e per servizi di trasmissione dati a commutazione di pacchetto o di circuito tra di loro e con la rete pubblica di telecomunicazioni, alle condizioni tecniche e commerciali stabilite dalle disposizioni vigenti in materia”.

⁷²² Artículo 2.3 del Decreto Legislativo 17 marzo 1995 n. 103.

⁷²³ Decreto del Presidente della Repubblica 4 settembre 1995, n. 420, Regolamento recante determinazione delle caratteristiche e delle modalità di svolgimento dei servizi di telecomunicazioni di cui all’art. 2, comma 1 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 103, (Gazzetta Ufficiale n. 240, Serie Generale del 13 ottobre 1995). Este Decreto fue derogado a partir del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

⁷²⁴ En este sentido, el artículo 1 del D.P.R. 4 settembre 1995, n. 420 dispuso lo siguiente: “Articolo 1 Ambito della liberalizzazione. (1) Nell’ambito dei servizi di telecomunicazioni ai quali si applica il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 103, sono liberalizzati tutti i servizi diversi dal servizio di telefonia vocale come definito dall’art. 1, comma 1, lettera (g), del predetto decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 103. [...] (3) Per l’offerta dei servizi liberalizzati [...] devono essere utilizzati esclusivamente collegamenti commutati o diretti della rete pubblica”.

⁷²⁵ En este sentido, se recuerda que el apartado 2 del artículo 1 de la “*Directiva de Liberalización Inicial*” determinó que: “La presente Directiva no se aplicará al servicio de télex, a la radiotelefonía móvil, a la radiomensajería ni a las comunicaciones por satélite”. En concatenación con lo anterior, se estableció en el artículo 2 que: “Los Estados Miembros garantizarán, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 1, la abolición de los derechos exclusivos o especiales para el suministro de servicios de telecomunicaciones, distintos de los servicios de telefonía vocal, y adoptarán las medidas necesarias a fin de garantizar el derecho de todo operador económico a ofrecer dichos servicios de telecomunicaciones”. Cabe destacar que la “*Directiva de Liberalización inicial*” eliminó los derechos exclusivos o especiales para el suministro de estos servicios bajo el argumento de que: “la concesión de derechos especiales o exclusivos a organismos de telecomunicaciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones es incompatible con el artículo 90 del Tratado de Maastricht en relación con el artículo 59 del mismo Tratado, porque estos derechos limitan la prestación de servicios transfronterizos”. No obstante lo anterior, la “*Directiva de Liberalización inicial*” concedió una excepción temporal, con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Tratado de Maastricht, con respecto a los derechos exclusivos y especiales de los operadores para la explotación de la telefonía vocal, habida cuenta de que los recursos financieros para el desarrollo de la red seguían derivándose básicamente de la explotación del servicio telefónico y de que, en aquel momento, el lanzamiento de este nuevo servicio podía poner en peligro la estabilidad financiera de dichos operadores y, asimismo, obstruir el cumplimiento de la misión de interés económico general que les había sido asignada. Dicha misión consistía en suministrar y explotar una red universal; es decir, una red de cobertura geográfica general, a la cual, dentro de un plazo de tiempo razonable, se pudiese conectar cualquier operador que así lo solicitara. Además, cuando se adoptó la “*Directiva de Liberalización Inicial*”, los operadores de telecomunicaciones estaban en vías de digitalizar sus redes para ampliar la gama de servicios que podían ofrecer a los usuarios. En los años sucesivos, la ampliación de la cobertura de las redes de fibra óptica, la digitalización de las telecomunicaciones, así como el progreso alcanzado en aplicaciones de radiofrecuencia y los importantes programas de inversión que se fueron implementando en los Estados miembros fueron definitivos para la implementación gradual de la liberalización de las telecomunicaciones. En cuanto a la

por el operador estatal hasta el 1 de enero de 1998. En concatenación con lo anterior, la Comisión Europea había precisado que, de conformidad a las estadísticas que fueron implementadas en los años '80 en todos los Estados miembros, se había evidenciado que la prestación del servicio de telefonía vocal constituía entre el 85-90% de la totalidad de las utilidades obtenidas en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, por lo que todos los Países miembros tenían la opinión coincidente de mantener, al menos durante la primera fase de la liberalización, el monopolio a favor del Estado en la administración y prestación del servicio de telefonía vocal. Al respecto, conforme destaca Di Stefano: *“definitivamente, la Comunidad estuvo de acuerdo con no liberalizar por un cierto periodo de tiempo la explotación de las infraestructuras de red y la prestación del servicio de telefonía vocal, reservándose así un derecho exclusivo de estos servicios a favor del Estado, de modo tal que se pudiese permitir que el operador monopolista estatal recuperase sus costes y, consecuentemente, pudiese efectuar nuevas inversiones en el sector”*⁷²⁶.

Pero, como se expondrá posteriormente, fue en realidad en el año 1997 cuando se inició verdaderamente el proceso de liberalización plena de las telecomunicaciones en Italia. Como primera medida tendente a suprimir el control directo del Estado sobre la compañía estatal monopolista TELECOM ITALIA S.p.A., el 30 de enero de 1997, el Estado procedió a la privatización de esta sociedad. Como resultado de ello, el 27 de octubre de 1997, las acciones de TELECOM ITALIA S.p.A. fueron introducidas en la bolsa de valores.

2.7.3 La apertura del mercado y la implementación de la liberalización plena de los servicios de telecomunicaciones (1997-2002)

La apertura del mercado a los operadores del sector y la liberalización plena de los servicios de telecomunicaciones en Italia, culminó con la aprobación de diversas disposiciones legales que se ocuparon de trasponer al Derecho interno las Directivas comunitarias dictadas en la materia que paulatimente fueron promulgadas por el legislador europeo entre los años 1988-1998⁷²⁷, que se centraron en los objetivos principales de efectivizar la apertura del mercado y la liberalización plena de los servicios de telecomunicaciones.

Entre las distintas normas que fueron dictadas al interno del Ordenamiento italiano en esta etapa de consolidación del proceso de liberalización de las telecomunicaciones, se ponen de relieve las siguientes: (i)

exclusión de la liberalización de los servicios de télex, radiotelefonía móvil, radiomensajería y las comunicaciones vía satélite, en el momento de adopción de la *“Directiva de Liberalización Inicial”*, se consideró más adecuado establecer un enfoque específico, dado que el legislador comunitario consideró que los niveles de calidad en la prestación de estos servicios podían decaer en caso de ser suministrados por operadores privados.

⁷²⁶ Traducción propia. En el texto original, el autor expone lo siguiente: *“In definitiva, la Comunità era favorevole a non liberalizzare per un certo periodo di tempo la fornitura delle infrastrutture di rete ed il servizio di telefonia vocale, riservando un diritto esclusivo alle amministrazioni delle telecomunicazioni, così da permettere alle stesse di recuperare gli ingenti costi sostenuti e da consentire nuovi investimenti nel settore”*. DI STEFANO, V., *Diritto delle...*, op cit., loc. cit., pág. 165.

⁷²⁷ Como fue mencionado en la presente investigación, entre los años 1988-1998, el legislador comunitario emanó las siguientes Directivas relativas a apertura del mercado y a la liberalización de las telecomunicaciones: (i) Directiva 88/301 CEE de la Comisión, de 16 de mayo de 88 DO, (ii) Directiva 90/387 CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, (DO L 192 de 24/7/1990); (iii) Directiva 90/388 CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990 (*“Directiva de Liberalización inicial”*), (DO L 192 de 24/07/1990); (iv) Directiva 92/44/CEE del Consejo, de 5 de junio de 1992, (DO L 165 de 19/6/1992); (v) Directiva 95/62/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995, (DO L321 de 30/12/1995); (vi) Directiva 96/2/CE de la Comisión, de 16 de enero de 1996, (DO L20 de 26/1/1996) (vii) Directiva 96/19/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, (DO L 74 de 22/3/1996); (viii) Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de abril de 1997, (DO L 46 de 30/4/1997); (ix) Directiva 97/33/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997, (DO L 199 de 26/7/1997); (x) Directiva 97/51/CE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 6 de octubre de 1997, (DO L 295 de 29/10/1997); (xi) Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 15 de diciembre de 1997, (DO L 24 de 30/1/1998); y, (xii) Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 1998, (DO L 101 de 1/4/1998).

el Decreto Legislativo 1 maggio 1997, n. 115⁷²⁸ (*Disposizioni urgenti per il recepimento della Direttiva 96/2/CE sulle comunicazioni mobili e personali*), posteriormente convertido con modificaciones en la Legge 9 luglio 1997, n. 189, (*Ley de Liberalización de telefonía móvil*); (ii) la Legge 31 luglio 1997 n. 249 - *Legge Maccanico*⁷²⁹ (*Legge Maccanico*); y, (iii) la normativa de desarrollo de la *Legge Maccanico*, esto es, el Decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318⁷³⁰, denominado *Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni*, (DPR 318/97).

Del análisis de estas tres normas, se puede destacar que, en primera instancia, la *Ley de Liberalización de telefonía móvil* dispuso la liberalización del servicio de telefonía móvil, añadiendo que dicho servicio debía ser prestado en un entorno de plena competencia. Sin embargo, para evitar posibles abusos que podían surgir entre los operadores y entre éstos y los usuarios, se dispuso que el Estado tenía las obligaciones de: (i) controlar las condiciones de desarrollo del mercado; y, (ii) proteger los intereses de los usuarios, debiendo garantizar en consecuencia, que este servicio sea prestado en cumplimiento de las condiciones establecidas por Ley.

Por su parte, la *Legge Maccanico* y su normativa de desarrollo - el DPR 318/97- fueron las verdaderas normas impulsoras del proceso de la liberalización de las telecomunicaciones en Italia. Estas disposiciones legales se centraron en la consagración de un régimen plenamente liberalizado en la prestación de los servicios de telecomunicaciones -incluidos los servicios de telefonía fija y móvil- disponiendo que los derechos exclusivos o especiales que habían sido reservados a favor de la empresa estatal TELECOM ITALIA S.p.A. debían ser suprimidos. Además, esta Ley estableció que los nuevos operadores podían establecer, instalar y explotar sus propias infraestructuras y redes de telecomunicación, promoviendo así la apertura del mercado a la competencia y enfatizando que el Estado debía mantener criterios objetivos y no discriminatorios, y que solamente se podía impedir que los nuevos operadores privados desarrollaran sus infraestructuras y sus redes de telecomunicación o prestaran sus servicios, según las limitaciones establecidas en las propias disposiciones legales.

Asimismo, a partir de la *Legge Maccanico* el legislador nacional optó por abandonar la calificación de las telecomunicaciones como “servicios públicos”, consagrándolos como “servicios de interés general”. De esta manera, si bien a partir de la aprobación de la *Legge Maccanico* volvió a regir la libertad de empresa en la prestación de servicios de telecomunicaciones, es preciso tener en consideración que estos servicios se ven ineludiblemente afectados por un interés público, en cuanto resultan imprescindibles para la

⁷²⁸ Decreto Legislativo 1° maggio 1997, n. 115, *Disposizioni urgenti per il recepimento della Direttiva 96/2/CE sulle comunicazioni mobili e personali*, (Gazzetta Ufficiale 2 maggio 1997, n. 100), convertito con modificazioni nella Legge 9 luglio 1997, n. 189. (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 151 del 1° luglio 1997). Es decir, que a partir del Decreto Legislativo 1° maggio 1997, n. 115 se traspuso al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 96/2/CE de la Comisión, de 16 de enero de 1996. Al respecto de esta Directiva, cabe recordar que a partir de ella fue modificada la “Directiva de Liberalización Inicial” en relación con las comunicaciones móviles y personales, disponiendo que los servicios de telefonía móvil debían ser prestados en condiciones de competencia. Esta Directiva fue derogada en fecha 24 de julio de 2003, a través de la Directiva 2002/77/CE de la Comisión, de 16/9/2002, (DO L249 de 17/9/2002). Asimismo, la Legge 9 luglio 1997, n. 189 fue derogada a partir del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

⁷²⁹ Legge 31 luglio 1997 n. 249 -*Legge Maccanico recante istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 197 del 25 agosto 1997 - Supplemento Ordinario n. 169). Al presente, a excepción de los artículos: 1.16 (referido al rol de colaboración de la AGCOM con Organismos internacionales); 4 (relativo a la regulación del régimen de “autorizaciones generales” y “licencias individuales”); y 5 (relativo a la interconexión y acceso de los operadores y al régimen del “servicio universal”) de esta norma, que fueron derogados a partir del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259, la misma continúa vigente.

⁷³⁰ Decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318, *Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni*, (Gazzetta Ufficiale n. 221 del 22 settembre 1997 – Supplemento Ordinario n. 191/L). Este Decreto fue derogado a partir del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

participación social de los individuos y para el desarrollo de sus actividades económicas, resultando asimismo un instrumento a través del cual se efectivizan los derechos constitucionales a la comunicación y a la información de los ciudadanos, aún más si se tiene en cuenta que el amplio desarrollo de la tecnología de la comunicación ha sido calificado como la *Segunda Revolución Industrial*, ya que ha provocado cambios decisivos en la economía de las naciones industrializadas y cambios sociales en naciones que aspiran al bienestar de su sociedad. Todo esto apoya el hecho de que la sociedad industrial se ha convertido en una *sociedad de comunicación*, pudiendo señalarse que los fenómenos o cambios sociales, son efecto; y a la vez, causa de los enormes progresos que la humanidad ha hecho en materia de comunicación. En línea con lo anterior, es importante tener en consideración que, actualmente, el acceso y el uso de los servicios de telecomunicaciones, en especial el de telefonía, constituyen servicios “*esenciales*” y habituales para la gran mayoría de la población, pues a partir de ellos se pueden concretizar y resolver en tiempos breves -o inmediatos- muchas operaciones y actividades con las que una persona tiene que lidiar diariamente. El Estado no podía pasar por alto estos hechos y, por el contrario, si bien debía propulsar la apertura del sector de las telecomunicaciones, debía al mismo tiempo encargarse de garantizar que la prestación de estos servicios fuere garantizada a todos los ciudadanos, bajo condiciones justas y bajo un precio accesible.

En relación con lo antes indicado, puesto que los servicios de telecomunicaciones fueron calificados como “*servicios de interés general*”, el Estado debía cumplir con su rol regulatorio, pudiendo asimismo intervenir y controlar a través de sus Órganos administrativos a los nuevos operadores del sector. En consecuencia, este modelo de regulación e intervención pública del Estado se basó en la imposición de cargas de servicio público a los operadores privados. En observancia de las Directivas comunitarias, el legislador italiano consideró que para poder efectivizar la apertura del mercado a la competencia y, paralelamente, garantizar la satisfacción del “*interés general*” de los usuarios, se debía realizar una concreción de la definición del contenido del “*interés general*” de los servicios; de los requisitos de acceso y de las obligaciones que debían cumplir los nuevos operadores en el desarrollo de sus actividades; y de los instrumentos de control que podían ser ejercidos por el Estado para garantizar que los operadores cumplieren sus obligaciones.

A partir de los fundamentos señalados en precedencia, la *Legge Maccanico*, en línea con el criterio que había sido recogido por la *Ley de Liberalización de telefonía móvil*, resaltó que el Estado debía continuar desempeñando una función regulatoria, a través de la cual se garantizara: (i) que los servicios de telecomunicaciones fueren prestados bajo un modelo de apertura del mercado, en cumplimiento de las condiciones establecidas por Ley; (ii) el correcto desarrollo del mercado bajo un régimen de competencia; debiendo observarse a tal fin que los operadores cumplieren con las obligaciones que les venían impuestas por mandato legal; y, (iii) las medidas de control necesarias a objeto de prevenir abusos entre los operadores y entre éstos y los usuarios del servicio.

Asimismo, la *Legge Maccanico* y el *DPR 318/97*, introdujeron diversas modificaciones al interno de la regulación sectorial de las telecomunicaciones en Italia, que serán analizadas a continuación:

(i) Creación de nuevos Órganos y distribución de competencias

Con la aprobación de la *Legge Maccanico* se introdujeron modificaciones significativas en la configuración de las Autoridades regulatorias del mercado de las telecomunicaciones, realizándose a estos

efectos un nuevo reparto de sus competencias. Para el cumplimiento de estos propósitos, en primera instancia, la *Legge Maccanico* recogió las competencias que, de conformidad a la *Legge 29 gennaio 1994, n. 71*⁷³¹ le venían atribuidas al *Ministero delle poste e delle telecomunicazioni*. Si bien dichas competencias fueron mantenidas en la *Legge Maccanico*, cabe destacar que a partir de esta norma el Ministerio antes indicado pasó a denominarse: *Ministero delle comunicazioni*⁷³² (*Ministerio de las comunicaciones*). Además, a partir de la *Legge Maccanico*, fue creada la *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (AGCOM⁷³³), Órgano administrativo independiente encargado de velar por la aplicación de los principios de libre competencia, transparencia, neutralidad tecnológica y no discriminación⁷³⁴. En segunda instancia, se destaca que las modificaciones estructurales antes indicadas permitieron la reordenación de los poderes y competencias de las Autoridades sectoriales, estableciendo así de modo concreto las funciones que debían ser desarrolladas por cada uno de estos Órganos.

A continuación serán expuestas las principales funciones encomendadas a las Autoridades regulatorias del mercado de las telecomunicaciones:

(a) Funciones atribuidas al *Ministero delle comunicazioni*

Entre las diversas funciones atribuidas al *Ministero delle comunicazioni*⁷³⁵, se destacan las siguientes:

- Aprobar el plan nacional de repartición de frecuencias;
- Ejercer las competencias en materia de acceso a las redes y recursos asociados, interoperabilidad y e interconexión, en particular, en los procedimiento de licitación para la obtención de derechos de uso del dominio público radioeléctrico;
- Colaborar con la AGCOM para garantizar que los servicios de telecomunicaciones sean prestados de forma segura y regular;
- Revisar anualmente el contenido del “*servizio universal*”;

⁷³¹ *Legge 29 gennaio 1994, n. 71, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 1 dicembre 1993, n. 487, recante trasformazione dell'Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni in ente pubblico economico e riorganizzazione del Ministero*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 24, del 31 gennaio 1994). Esta Ley fue derogada a partir del Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

⁷³² El artículo 1.2. de la *Legge Maccanico* dispuso lo siguiente: “Art. 1.2. *Ministero delle comunicazioni*. Ferme restando le attribuzioni di cui al decreto-legge 1° dicembre 1993, n. 487, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 gennaio 1994, n. 71, il *Ministero delle poste e delle telecomunicazioni* assume la denominazione di *Ministero delle comunicazioni*. Por otra parte, cabe mencionar que el 1 de enero de 2008, a partir de la *Legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244* (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 300 del 28 dicembre 2007- Supplemento Ordinario n. 285), el *Ministero delle comunicazioni* fue nuevamente reestructurado y pasó a ser parte del *Ministero dello sviluppo economico* (Ministerio del Desarrollo económico), -antes denominado *Ministero delle attività produttive*-, creándose así el *Dipartimento delle comunicazioni* (Departamento de las comunicaciones).

⁷³³ Como se expone en el artículo 1.1.(f) del vigente CCE, la AGCOM es la *Autoridad Nacional de Regulación Independiente* (ANR) del sector de los “*servicios y comunicaciones electrónicas*”. (Este artículo establece textualmente lo siguiente: “*Articolo 1.1.(f) Autorità nazionale di regolamentazione -è- l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di seguito denominata Autorità*”).

⁷³⁴ El artículo 1.1. de la *Legge Maccanico* dispuso lo siguiente: “Art. 1.1. *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*. È istituita l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di seguito denominata “*Autorità*”, la quale opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione”.

⁷³⁵ Artículo 11 del Anexo de la *Legge 29 gennaio 1994, n. 71*.

- Instituir la creaciòn del Fondo Nacional del Servicio Universal de las Telecomunicaciones, con la finalidad garantizar la financiación del “*servicio universal*”;
- Proponer al Gobierno la aprobación de los planes nacionales de numeración;
- Proponer al Gobierno las políticas y medidas necesarias para garantizar :(i) que los operadores cumplan con los requisitos exigidos legalmente para la explotación de redes y para la prestación de los servicios de telecomunicaciones; y, (ii) que los derechos de los usuarios finales sean respetados; y,
- Proponer al Gobierno modificaciones a las disposiciones legales que se encargan de regular acerca de las redes y servicios de telecomunicaciones; las condiciones de acceso e interconexión; y, el “*servicio universal*”.

(b) Funciones atribuidas a la AGCOM

En cuanto respecta a la AGCOM, cabe destacar que debido a la amplitud de funciones que le fueron atribuidas⁷³⁶, este ente fue estructurado a través de tres Órganos colegiales: (i) el *Consiglio*, (CONS)⁷³⁷; (ii) la *Commissione per le Infrastrutture e le Reti* (CIR)⁷³⁸; y, (iii) la *Commissione per i Servizi e i Prodotti*, (CSP)⁷³⁹. Asimismo, a partir de la *Legge Maccanico* fue creado el *Consiglio Nazionale degli Utenti*, (CNU)⁷⁴⁰ que desarrolla sus funciones como un Órgano auxiliar de la AGCOM, interviniendo en diversos aspectos relativos a la protección de los “*utuari*”.

Además, con la finalidad de incrementar la eficiencia de las acciones administrativas de la AGCOM, la *Legge Maccanico* consideró la necesidad de descentralizar algunas de las funciones de la AGCOM, por lo que a tal efecto, procedió a la creación de Órganos regionales de la AGCOM, los cuales pueden desenvolver, en sus respectivas regiones, algunas funciones que les vienen delegadas por la AGCOM. Estos Órganos son denominados *Comitati Regionali per le Comunicazioni* (CORECOM)⁷⁴¹.

⁷³⁶ Dichas funciones fueron recogidas a partir del artículo 1.6 de la *Legge Maccanico*.

⁷³⁷ El CONS es el Órgano del Consejo la AGCOM al cual le vienen atribuidas las principales funciones en materias regulatorias y sancionatorias. Dichas funciones se encuentran contempladas en el artículo 1.6.(c) de la *Legge Maccanico*.

⁷³⁸ La CIR es el Órgano de la AGCOM que se ocupa principalmente de todo aquello inherente a los sistemas de transmisión (las infraestructuras y las redes de telecomunicación) y a la seguridad de las telecomunicaciones. Dichas funciones se encuentran contempladas en el artículo 1.6.(a) de la *Legge Maccanico*.

⁷³⁹ La CSP es el Órgano de la AGCOM que se ocupa principalmente de regular acerca de las propagandas publicitarias emitidas en los servicios de telecomunicación. Dichas funciones se encuentran contempladas en el Artículo 1.6.(b) de la *Legge Maccanico*.

⁷⁴⁰ El CNU es el Órgano auxiliar de la AGCOM, compuesto por 11 miembros, quienes son personas particularmente calificadas en los ámbitos jurídico, sociológico, psicológico, pedagógico, educativo y de medios audiovisuales y son designadas por las Asociaciones de los consumidores. Al respecto, el artículo 1.28 de la *Legge Maccanico* se ocupa de su definición, señalando además las funciones que le son atribuidas a este Órgano. Dicho artículo dispone lo siguiente: “*Art. 1.28 Consiglio nazionale degli utenti. È istituito presso l'Autorità un Consiglio nazionale degli utenti, composto da esperti designati dalle associazioni rappresentative delle varie categorie degli utenti dei servizi di telecomunicazioni e radiotelevisivi fra persone particolarmente qualificate in campo giuridico, sociologico, psicologico, pedagogico, educativo e mass-mediale, che si sono distinte nella affermazione dei diritti e della dignità della persona o delle particolari esigenze di tutela dei minori. Il Consiglio nazionale degli utenti esprime pareri e formula proposte all'Autorità, al Parlamento e al Governo e a tutti gli organismi pubblici e privati, che hanno competenza in materia audiovisiva o svolgono attività in questi settori su tutte le questioni concernenti la salvaguardia dei diritti e le legittime esigenze dei cittadini, quali soggetti attivi del processo comunicativo, promuovendo altresì iniziative di confronto e di dibattito su detti temi. Con proprio regolamento l'Autorità detta i criteri per la designazione, l'organizzazione e il funzionamento del Consiglio nazionale degli utenti e fissa il numero dei suoi componenti, il quale non deve essere superiore a undici [...]*”.

⁷⁴¹ Los CORECOM, es decir, los *Comités Regionales para las Comunicaciones* de la AGCOM, fueron creados a través del artículo 1.13 de la *Legge Maccanico* en los siguientes términos: “*Art. 1.13. Organi ausiliari. Comitati regionali per le comunicazioni. [...] Riconoscendo le esigenze di decentramento sul territorio al fine di assicurare le necessarie funzioni di governo, di garanzia e di*

Entre las diversas funciones atribuidas a los Órganos que constituyen la AGCOM, se destacan las siguientes:

(b).1 Competencias del CONS

- Emanar las normas para la estructura y el funcionamiento general de la AGCOM (desde las disposiciones relativas a los procedimientos administrativos hasta el Código Ético que debe ser observado por esta Entidad);
- En observancia de las innovaciones tecnológicas y en concordancia con las Directivas comunitarias que paulatinamente vengán promulgadas en el sector, emanar todas las normas y las modificaciones pertinentes sobre las disposiciones que se encargan de regular el sector de las telecomunicaciones, a excepto de aquellas que específicamente deban ser promulgadas por la CIR y la CSP;
- Controlar que el mercado de las telecomunicaciones se desarrolle en un marco liberalizado, competitivo y concurrencial;
- Otorgar “*licencias individuales*” y “*autorizaciones generales*” a los operadores para la explotación de las redes públicas de telecomunicación y para la prestación de los correspondientes servicios de telecomunicaciones;
- Proteger los intereses de los “*usuarios finales*”, pudiendo a tal efecto controlar e incluso imponer ciertas cláusulas y condiciones esenciales que deben ser recogidas dentro del contrato telefónico celebrado entre los operadores y los “*usuarios finales*”;
- Imponer que los operadores cumplan con los principios de publicidad, transparencia e información exigidos por Ley, estableciéndose que éstos deberán cumplir con: (i) un deber de publicidad y de información al público en general, que se refiere a la obligación de todo operador de publicar sus condiciones generales de contratación a través de diversos canales de información, como por ejemplo, a través de sus negocios y su servicio de atención al cliente; (ii) un deber de información precontractual, que deberá ser observado por el operador en la fase precontractual de formación del contrato, y consiste en informar al “*usuario final*” acerca de las características particulares de la oferta del contrato y de los servicios que serían objeto del mismo, antes de la contratación; y, (iii) un deber de información contractual, que deberá ser observado por el operador en un momento sucesivo; es decir, a tiempo de celebración del contrato, y consiste en recoger en el contrato todas las condiciones que así vengán legalmente exigidas -esto es, que el contrato deberá recoger un contenido mínimo de cláusulas que vienen determinadas e impuestas a los operadores Normativamente- en relación a las características de los servicios contratados (por ejemplo, el nombre, domicilio y datos

controllo in tema di comunicazione, sono funzionalmente organi dell'Autorità i comitati regionali per le comunicazioni, che possono istituirsi con leggi regionali entro sei mesi dall'insediamento, ai quali sono altresì attribuite le competenze attualmente svolte dai comitati regionali radiotelevisivi. L'Autorità, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, individua gli indirizzi generali relativi ai requisiti richiesti ai componenti, ai criteri di incompatibilità degli stessi, ai modi organizzativi e di finanziamento dei comitati. [...]. L'Autorità d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano adotta un regolamento per definire le materie di sua competenza che possono essere delegate ai comitati regionali per le comunicazioni [...].”

de contacto del; el objeto del contrato; el precio y la modalidad de pago de los servicios; las formas de resolución del contrato; los procedimientos de reclamación; etcétera).

- Establecer los parámetros de los niveles mínimos de “*calidad de los servicios*” a ser respetados por los operadores, así como su procedimiento de medición;
- Conocer los conflictos que pudieren suscitarse entre los operadores del sector y entre éstos y los “*usuarios finales*” de los servicios de telecomunicaciones, intentando resolverlos a través de un mecanismo de resolución extrajudicial de controversias, que deberá ser accionado de forma obligatoria antes de poder iniciar un proceso judicial tendente a la resolución de dichos conflictos⁷⁴²; y,
- Presentar al Parlamento del Estado una relación anual sobre las actividades desarrolladas y los programas de trabajo de la AGCOM.

(b).2 Competencias de la CIR

- Garantizar el cumplimiento de la normativa sobre datos personales y protección de la intimidad de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones;
- Establecer el reparto de las numeraciones (números telefónicos) a los operadores;
- Regular las condiciones y requisitos de acceso e interconexión a las redes que deben observar los operadores; y,
- Controlar que los operadores cumplan con las condiciones y obligaciones impuestas por Ley para acceder y interconectarse a la red de telecomunicaciones y para prestar los servicios de telecomunicaciones.

(b).3 Competencias de la CSP

- Regular y vigilar el contenido de las propagandas publicitarias que sean emitidas en los medios de telecomunicación, debiendo controlar que las mismas sean efectuadas en respeto a la normativa de protección a los menores de edad y que se respete asimismo el derecho intelectual sobre obras audiovisivas;
- Controlar que los operadores cumplan con el principio de igualdad de acceso a los medios de información a favor de todos los “*usuarios finales*”;

⁷⁴² Al respecto, el artículo 1.11 de la *Legge Macanico* dispuso lo siguiente: “Art. 1.11. L’Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell’Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell’istanza all’Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione”.

- Emanar disposiciones específicas relativas a la publicidad en tiempos electorales;
- Vigilar el contenido de la propaganda política que sea emitida en los medios de telecomunicación; y,
- Establecer las sanciones correspondientes en el ámbito de sus competencias.

(b).4 Competencias del CNU

- Expresar opiniones y formular propuestas a la AGCOM, al Parlamento, al Gobierno y a todos los organismos públicos y privados que tienen competencias en materias audiovisuales o desarrollan actividades en estos sectores, sobre todos los asuntos relativos a la protección de los derechos y las exigencias legítimas de los ciudadanos, considerados como sujetos activos en el sector de las telecomunicaciones; y
- Promover iniciativas de debate sobre los temas indicados en el punto anterior.

Es decir que, en la práctica, el CNU se ocupa de todas las problemáticas relativas a la protección de los derechos y a las exigencias legítimas de los ciudadanos, promoviendo asimismo iniciativas de debate con la finalidad de asegurar una confrontación directa y continua de criterios y opiniones con los operadores del sector.

(b).5 Competencias de los CORECOM

Expuestas las principales funciones de los Órganos que componen la AGCOM, a continuación cabe hacer referencia a aquellas competencias que les son delegadas por dicho Ente a los CORECOM:

- Vigilar que los sectores radiotelevisivos locales cumplan con la normativa que se encarga de proteger los derechos e intereses de los menores de edad;
- Vigilar que los operadores de los servicios de telecomunicaciones cumplan con las disposiciones inherentes a la regulación de las propagandas publicitarias y que asimismo vengán respetadas las Normas que se encargan de regular el derecho intelectual sobre obras audiovisivas;
- Conocer las controversias que puedan surgir entre los operadores del sector y entre éstos y los “*usuarios finales*” de los servicios de telecomunicaciones, intentando resolverlos a través de un mecanismo de resolución extrajudicial de conflictos (RAC), que deberá ser accionado de forma obligatoria antes de poder iniciar un proceso judicial tendente a la resolución de dichos conflictos; y,
- Llevar el registro de operadores, que fue creado a partir de la *Legge Maccanico*. En dicho registro deben inscribirse los datos de los operadores que hubieren notificado su intención de explotar redes o prestar servicios de telecomunicaciones.

(ii) Régimen de “licencias individuales” y “autorizaciones generales”

A partir de la *Legge Maccanico* y de su normativa de desarrollo - el *DPR 318/97*- se sustituyó el régimen concesionario con aquel de las “*licencias individuales*” y “*autorizaciones generales*”, que podían ser otorgadas a cualquier empresa que deseara operar en el mercado, siempre que estuviere en posesión de los requisitos y se cumplieren las condiciones determinadas por Ley.

En este sentido, la *Legge Maccanico* facultó a la AGCOM a otorgar “*licencias individuales*” y “*autorizaciones generales*”; mientras que el *DPR 318/97*, reiteró la exigencia de la apertura del sector de las telecomunicaciones a la competencia, recalcando que las empresas que tenían la intención de operar en tal sector, antes de dar inicio a sus actividades, debían obtener de la AGCOM las correspondientes “*autorizaciones generales*” o “*licencias individuales*”. Asimismo, el *DPR 318/97* se encargó de recoger los requisitos y las condiciones que debían ser cumplidas por los operadores para que les fueren otorgadas las “*licencias individuales*” y/o las “*autorizaciones generales*” para acceder al mercado y prestar los servicios de telecomunicaciones.

En consecuencia, la AGCOM debía otorgar “*licencias individuales*”⁷⁴³ a los operadores que desearan: (i) instalar y/o explotar las redes públicas de telecomunicación; y (ii) prestar el servicio telefónico vocal, fijo y móvil. Asimismo, “*licencias individuales*” eran necesarias para la asignación de frecuencias de radio o de numeraciones específicas a los operadores. Las “*licencias individuales*” podían ser otorgadas sólo a quienes cumplieren los requisitos generales para ser titular de las mismas, entre ellos, el respeto de los derechos de los “*usuarios finales*”. Además, en caso de que existiere una disponibilidad insuficiente del espectro de frecuencias la AGCOM podía limitar la cantidad de “*licencias individuales*” a ser otorgadas⁷⁴⁴. Ante esta eventualidad, esta Autoridad podía aplicar un proceso de licitación para el otorgamiento de tales “*licencias*”, conforme disponía el *DPR 318/97*⁷⁴⁵. Las actividades cuyo desarrollo no requiriesen la obtención de una “*licencia individual*”, como por ejemplo, la de instalación de estaciones terrestres para los

⁷⁴³ El artículo 6.6 del *DPR 318/97* disponía lo siguiente respecto al régimen de “*licencias individuales*”: “Art. 6.6 L’offerta di servizi diversi da quelli per i quali, ai sensi del comma 1 di questo articolo, è prevista un’autorizzazione generale e di quelli che richiedano l’uso di risorse scarse, fisiche o di altro tipo, o che siano soggetti ad obblighi particolari, è subordinata ad una licenza individuale. Una licenza individuale è richiesta, tra l’altro, per i seguenti casi: (a) prestazione di servizi di telefonia vocale; (b) installazione e fornitura di reti di telecomunicazioni pubbliche comprese quelle che prevedono l’utilizzo delle frequenze radio; (c) prestazioni di servizi di comunicazione mobili e personali; e (d) assegnazione di frequenze radio o di specifiche numerazioni [...]”.

⁷⁴⁴ El artículo 2.8 del *DPR 318/97* disponía lo siguiente: “Art. 2.8 Il numero delle licenze individuali può essere limitato esclusivamente in relazione ad insufficienti disponibilità dello spettro di frequenza e per il tempo necessario a rendere disponibili numeri sufficienti. Tale limitazione deve rispettare i principi di proporzionalità, obiettività, non discriminazione e trasparenza”.

⁷⁴⁵ En este sentido, el artículo 1.13 del *DPR 318/97* estableció lo siguiente: “Art.1.13 L’Autorità per rilasciare una licenza individuale: (a) utilizza procedure aperte, non discriminatorie e trasparenti e, a tal fine, sottopone tutti i candidati alle stesse procedure, se non esiste una ragione obiettiva per procedere diversamente; (b) fissa limiti di tempo ragionevoli e, in particolare, comunica al richiedente il provvedimento adottato sulla domanda al più presto e comunque non oltre sei settimane della ricezione della medesima. Tale limite di tempo è prorogato fino a quattro mesi in casi obiettivamente giustificati. Nel caso delle procedure di licitazione i termini possono essere prorogati fino a otto mesi. Tali limiti non pregiudicano quanto previsto negli eventuali accordi internazionali applicabili al caso di specie relativamente al coordinamento internazionale delle frequenze e dei satelliti; (c) nel caso di procedure di licitazione sottopone al Ministro delle comunicazioni la proposta, da trasmettere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, di costituzione di un comitato dei Ministri incaricato di coordinare la procedura stessa in particolare per quanto attiene al bando ed al disciplinare di gara. Il comitato dei Ministri, presieduto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, è incaricato di selezionare i valutatori che devono procedere alla verifica delle offerte di gara ed alla formazione della relativa graduatoria”. Por su parte, el precepto contenido en el numeral siguiente de esta disposición, facultaba a la AGCOM a limitar el número de “*licencias individuales*”, en caso de que existiese, como ya se indicó, disponibilidad insuficiente del espectro de frecuencias, tal como venía recogido en el ya indicado artículo 2.8 de esta norma. Textualmente, el artículo 1.14 de este Decreto dispuso lo siguiente: “Art. 1.14 È facoltà dell’Autorità di limitare il numero di licenze individuali per una categoria di servizi di telecomunicazioni al sussistere delle condizioni di cui al comma 8 dell’art. 2. Fintantoché vi sono frequenze disponibili, l’Autorità è tenuta a rilasciare licenze individuali ad ogni richiedente sulla base di procedure aperte, non discriminatorie e trasparenti”.

servicios satelitales⁷⁴⁶, quedaban sujetas al régimen de “*autorización general*”⁷⁴⁷ y al cumplimiento de determinadas condiciones, entre ellas la observancia y respeto de los derechos de los “*usuarios finales*”. En caso de inobservancia de los requisitos y condiciones establecidas en el DPR 318/97, la AGCOM podía proceder a revocar las indicadas “*licencias individuales*” y “*autorizaciones generales*”.

De esta manera, se puede precisar que la *Legge Maccanico* y el DPR 318/97, marcaron el derrumbe y consiguiente desaparición del régimen de monopolio del Estado en el sector de las telecomunicaciones, que vino representado a partir del abandono del régimen de la concesión exclusiva estatal en la prestación de estos servicios, y la consiguiente modificación al régimen de apertura del mercado, a través del otorgamiento de “*autorizaciones generales*” y “*licencias individuales*” a operadores privados⁷⁴⁸.

En correspondencia con lo anterior, el mercado italiano de redes y servicios de telecomunicaciones quedó liberalizado, por lo que cualquier operador podía desplegar sus redes o prestar servicios de telecomunicaciones, previa obtención de la correspondiente “*autorización general*” o “*licencia individual*”. Consecuentemente, en el año 1998, fue emitida la primera “*licencia individual*” a un operador diverso de TELECOM ITALIA S.p.A., esto es, a la sociedad INFOSTRADA S.p.A., que en 1999 inició a prestar los servicios de telefonía móvil e Internet. Asimismo, entre 1998 y 1999 el mercado se pobló de nuevos operadores⁷⁴⁹ que obtuvieron las respectivas “*licencias individuales*” para operar en el sector telefónico,

⁷⁴⁶ El artículo 4.1 de la *Legge Maccanico* disponía lo siguiente: “Art. 4. Reti e servizi di telecomunicazioni. Licenze ed autorizzazioni per le telecomunicazioni. 1. L'installazione non in esclusiva delle reti di telecomunicazione via cavo o che utilizzano frequenze terrestri è subordinata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, al rilascio di licenza da parte dell'Autorità. A decorrere dalla stessa data l'esercizio delle reti di telecomunicazione e la fornitura di servizi di telecomunicazioni sono subordinati al rilascio di licenze e autorizzazioni da parte dell'Autorità. L'installazione di stazioni terrestri per i servizi via satellite disciplinata ai sensi delle procedure previste nel decreto legislativo 11 febbraio 1997, n. 55, è soggetta ad autorizzazione rilasciata dall'Autorità”.

⁷⁴⁷ El artículo 6.1. del DPR 318/97 disponía lo siguiente respecto al régimen de “*autorizaciones generales*”: “Art. 6. Autorizzazioni generali e licenze individuali. 1. L'offerta al pubblico di servizi di telecomunicazioni diversi dalla telefonia vocale, dall'installazione e dalla fornitura di reti pubbliche di telecomunicazioni, comprese quelle basate sull'impiego di radiofrequenze, è subordinata ad una autorizzazione generale sulla base delle condizioni e dei criteri elencati nell'allegato F. Tali condizioni devono essere oggettivamente giustificate in relazione allo specifico servizio oggetto dell'autorizzazione e comportare il sistema meno oneroso per assicurare il rispetto delle esigenze fondamentali. [...]. 3. Prima di avviare il servizio, l'impresa che ritiene di essere in regola con le condizioni di un'autorizzazione generale, secondo quanto previsto dal comma 1, deve comunicare all'Autorità la propria dichiarazione in tal senso annettendo tutte le informazioni relative al servizio, necessarie a verificare la conformità alle condizioni stabilite. Nel caso in cui l'Autorità non comunichi all'interessato un provvedimento negativo entro 4 settimane dal recepimento della dichiarazione, l'autorizzazione si intende rilasciata ai sensi dell'art. 20 della legge 2 agosto 1990, n. 241, sulla base dell'istituto del silenzio -assenso. Nei casi espressamente individuati dall'Autorità ai sensi dell'art. 22, comma 1, lettera (f), l'interessato può dare immediato inizio al servizio, ai sensi dell'art. 19 della legge 2 agosto 1990, n. 241. La dichiarazione predetta costituisce denuncia di inizio attività”.

⁷⁴⁸ En este sentido, véase: BRUNO, F.; NAVA, G., *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Milán, Giuffrè, 2006, especialmente págs. 45-56; CLARICH M.; CARTEI G. F., *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milán, Giuffrè, 2004, especialmente págs. 75-76; DELLA CANANEA, G., *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Turín, Giappichelli, 2005, especialmente págs. 15-18.

⁷⁴⁹ Según los datos reportados por la AGCOM en su primera relación anual de actividades de 1999, entre los años 1998 y 1999 se concedieron “*licencias individuales*” a los siguientes operadores: (i) Infostrada S.p.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicaciones abierta al público en todo el territorio nacional y “*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicaciones para la prestación del servicio de telefonía vocal); (ii) WIND Telecomunicazioni S.p.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicaciones para la prestación del servicio de telefonía vocal y “*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en todo el territorio nacional); (iii) COLT Telecom S.p.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en el área de Milán); (iv) Albacom S.p.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicaciones para la prestación del servicio de telefonía vocal); (v) MCI Worldcom S.p.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicaciones y para la prestación del servicio de telefonía vocal en el área de Milán); (vi) TISCALI S.p.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicaciones para la prestación del servicio de telefonía vocal); (vii) Citytel S.p.A., (“*licencia individual*” para la instalación de redes de telecomunicación para la prestación del servicio de telefonía vocal y “*licencia individual*” para la instalación de redes de telecomunicación abiertas al público en el área de Milán); (viii) Nuova società di telecomunicazioni S.p.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en todo el territorio nacional); (ix) Autostrade Telecomunicazioni S.p.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en todo el

debiendo señalarse sin embargo, que estas empresas no desplegaron nuevas infraestructuras y redes de telecomunicaciones, sino que se apoyaron en las existentes del operador tradicional TELECOM ITALIA S.p.A. (TIM S.p.A.)⁷⁵⁰ En este sentido, estos nuevos operadores, eran concebidos como operadores de acceso indirecto, seleccionados por los usuarios para cursar su tráfico telefónico mediante la marcación previa de un código. Para garantizar la libertad de opción del usuario y facilitar el cambio de operador se articularon dos mecanismos: los procedimientos de selección y preselección de operador⁷⁵¹ y la portabilidad o conservación del número telefónico⁷⁵².

Actualmente, en el mercado de las “*comunicaciones electrónicas*” existen más de 150 operadores que se encargan de prestar los servicios de telefonía fija, móvil y/o Internet. Entre éstos, se pueden citar a las

territorio nacional); (x) Teleglobe Italia S.P.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en las áreas de Milán, Palermo y Trapani y “*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicaciones para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xi) Global One Communications S.P.A., (“*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xii) Skipper Telecom -que posteriormente se denominó Interoute S.P.A.- (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicaciones para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xiii) RSL COM S.P.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicaciones para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xiv) Hermes Europe Rai L.T.B.V., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicaciones para la prestación del servicio de telefonía vocal en el área de Milán); (xv) Telecom Plus International S.R.L., (“*licencia individual*” para prestación del servicio de telefonía vocal); (xvi) Unisource Carrier Services A.G., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en las áreas de Milán, Turín y Roma); (xvii) Tele2 Europe S.A. y Tele 2 Italia S.P.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xviii) Swisscom S.P.A., (“*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xix) FCI Carrier Services S.R.L., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en las áreas de Milán, Roma y Palermo y “*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xx) Società Impianti Televisivi SIT S.R.L., (“*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xxi) Long Distance International Ltd., (“*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xxii) Cable & Wireless S.P.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en las áreas de Milán, Turín, Bolonia, Florencia, Génova y Venecia); (xxiii) Telefonica S.R.L., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación para la prestación del servicio telefónico); (xxiv) PLANETwork Italia S.R.L., (“*licencia individual*” para la instalación de redes de telecomunicación para la prestación del servicio telefónico); (xxv) Primosat Corporation S.R.L., (“*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xxvi) Trans World Communications S.A.M., (“*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xxvii) Worldlink S.P.A., (“*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xxviii) T.M.I. Telemedia International Ltd., (“*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xxix) MED Italy S.R.L., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en el área de Mazara del Vallo); (xxx) Società Mineraria del Trasimeno SMT-Group ACEA S.P.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en el área de Roma); (xxxi) Viatel Global Communications S.P.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en las áreas de Milán, Turín, Florencia, Novara, Bérgamo, Vicenza, Génova, Bolzano, Modena, Palermo, Nápoles, Venecia, Bolonia, Padua, Bari, Pescara, Ancona, Pisa, Mesina, Cagliari y Consenza); (xxxii) SIS.TER S.P.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abiertas al público en el área de Ímola); (xxxiii) Onion Communication Italia S.P.A., (“*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xxxiv) Carrier 1 International S.A. (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en las áreas de Milán y Lodi y “*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); (xxxv) Flashnet S.P.A., (“*licencia individual*” para la instalación de una red de telecomunicación abierta al público en las áreas de Roma y Milán y “*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal); y, (xxxvi) Welcome Italia S.P.A., (“*licencia individual*” para la prestación del servicio de telefonía vocal). *Prima Relazione annuale 1999 AGCOM*. Disponible en: <https://www.agcom.it/relazioni-annuali>.

⁷⁵⁰ FRANCESCHELLI, V., “Convergenza. La convergenza...”, op. cit., especialmente págs. 58-60.

⁷⁵¹ Como apunta Herreros “la selección de operador permite al usuario del servicio telefónico disponible al público elegir operador para cursar todas o parte de sus llamadas o acceder a los servicios de cualquier operador cuya red esté interconectada con la red del operador que le provee el acceso a la red telefónica pública. En definitiva, la selección de operadores brinda la posibilidad a los abonados del servicio telefónico disponible al público de seleccionar al operador concreto que desean utilizar para cursa una llamada que vaya arealizar, de forma que será ese operador el que le facture por la llamada realizada. La preselección se constituye como un instrumento fundamental para aumentar el grado de competencia, al favorecer la aparición de nuevos operadores y de nuevas ofertas comerciales dirigidas a los usuarios finales. Con ello, los consumidores tienen a su alcance diferentes alternativas y pueden acceder a servicios de otros operadores del servicio telefónico fijo”. HERREROS MARGARIT, I., “Procedimientos de selección de operador”. HERREROS MARGARIT, I.; MUÑOZ BELLVEHÍ, X.; NOLLA PUERTAS, J. M., (Coords.), *Manual de derecho...*, op. cit., págs. 52-84, loc. cit. pág. 87.

⁷⁵² Recuérdese que la portabilidad, también conocida como conservación de numeración, “es el proceso que faculta a un usuario a mantener su número telefónico cuando cambia de operador de acceso (bien la compañía que provee la línea telefónica fija al usuario, bien la compañía de telefonía móvil). En este ámbito, al nuevo operador con que el usuario contrata el servicio telefónico manteniendo su número se le denomina operador receptor y el operador que hasta entonces ha sido su proveedor se denomina operador donante”. NOLLA PUERTAS, J. M., “Medidas regulatorias...”, op. cit., loc. cit., pág.77.

empresas TIM S.p.A; Omnitel; Wind; Fastweb; y Vodafone. En cuanto respecta a TELECOM ITALIA S.p.A. (TIM S.p.A.), cabe aclarar que esta sociedad fue objeto de diversas operaciones societarias, a través de las que el Estado, poco a poco fue vendiendo su participación accionaria. Actualmente, esta empresa está integrada por un grupo de sociedades (el *Gruppo Telecom Italia*) integrado por: TELECOM ITALIA S.p.A., Alice, TIM, Olivetti, la7, y la APCom. El Estado detenta una participación minoritaria equivalente al 6,01%, que viene constituida a partir de las acciones poseídas en TELECOM ITALIA S.p.A. y aquellas poseídas por la *Cassa Depositi e prestiti*. Las acciones restantes corresponden a la sociedad privada francesa *Vivendi* (23,94%); inversionistas privados extranjeros (55,48%); inversionistas privados nacionales (2,97%); y, otros accionistas minoritarios (11,60%)⁷⁵³.

(iii) Obligaciones de servicio público: El “servicio universal” y “otras obligaciones de servicio público”

Antes de analizar el contenido de las obligaciones de servicio público que fueron establecidas a partir de la *Legge Maccanico* y su normativa de desarrollo, -el *DPR 318/97*- es importante hacer mención a la modificación trascendental que produjo el artículo 2.1⁷⁵⁴ del *DPR 318/97*. Este artículo estableció que la instalación, la explotación y el suministro de redes de telecomunicaciones, así como la prestación de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, eran actividades que debían ser comprendidas como “servicios de interés general”, prestados en régimen de libre competencia y por una pluralidad de sujetos operadores. Asimismo, este artículo estableció que las indicadas actividades se debían basar en los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad. Además, el régimen jurídico de las telecomunicaciones debía ser desarrollado en observancia de las siguientes previsiones: (i) respeto a las obligaciones establecidas para la prestación del “servicio universal”; (ii) protección a los usuarios y respeto a su libertad de elección entre los servicios prestados por los diversos operadores; (iii) respeto del uso eficiente de los recursos; (iv) respeto a los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, así como respeto a los derechos de las personas jurídicas, entes o asociaciones, debiendo ser observado en particular, el derecho a la privacidad en el tratamiento de datos personales; (v) respeto a la normativa vigente relativa a la protección de la salud pública, del ambiente y de los objetivos de planificación urbana y territorial; y, (vi) fomento de las investigaciones científicas y técnicas que pudieren favorecer el progreso en el sector de las telecomunicaciones.

En mérito a lo antes indicado, al ser las telecomunicaciones “servicios de interés general” que se prestan al público en general bajo un régimen de mercado basado en la libre concurrencia, los operadores debían cumplir una serie de requisitos en su prestación y asumir una serie de obligaciones frente a los usuarios finales y a los otros operadores del sector. Asimismo, debían desarrollar sus actividades en respeto

⁷⁵³ Estructura accionaria de TELECOM ITALIA al 30 de septiembre de 2018. Disponible en: <http://www.telecomitalia.com/tit/it/investors/shareholders/shareholdings.html>

⁷⁵⁴ El artículo 2.1 del *DPR 318/97* estableció lo siguiente: “Art. 2.1. L’installazione, l’esercizio e la fornitura di reti di telecomunicazioni nonché la prestazione dei servizi ad esse relativi accessibili al pubblico sono attività di preminente interesse generale, il cui espletamento si fonda: (a) sulla libera concorrenza e pluralità dei soggetti operatori, nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità; (b) sul rispetto degli obblighi di fornitura del servizio universale; (c) sulla tutela degli utenti e sulla loro libertà di scelta tra i servizi forniti dai diversi operatori; (d) sull’uso efficiente delle risorse; (e) sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché dei diritti di persone giuridiche, enti o associazioni, in particolare del diritto alla riservatezza per quanto riguarda il trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni; (f) sul rispetto della vigente normativa in materia di tutela della salute pubblica, dell’ambiente e degli obiettivi di pianificazione urbanistica e territoriale, di concerto con le competenti autorità; (g) sullo sviluppo della ricerca scientifica e tecnica, anche al fine di favorire la formazione in materia di telecomunicazioni”.

de la normativa sectorial aplicable, así como de aquella relativa a la protección de la salud pública, del ambiente y de los objetivos de planificación urbana y territorial.

Por su parte, el artículo 5.5⁷⁵⁵ de la *Legge Maccanico* dispuso que los servicios sometidos a obligaciones de “servicio público” eran los siguientes: (i) el “servicio universal” de telecomunicaciones; y, (ii) “otras obligaciones de servicio público” de telecomunicaciones. Los requisitos, el contenido y alcance de estos servicios, fueron fijados a partir del *DPR 318/97*, de conformidad a los criterios establecidos por el legislador comunitario.

A continuación se explicarán las características más relevantes de las dos categorías de servicios que, como se indicó, se encontraban sometidos a obligaciones de “servicio público”:

- **El “servicio universal”**

El “servicio universal” fue conceptualizado a partir del *DPR 318/97* como: “un conjunto mínimo definido de servicios de telecomunicaciones con una calidad determinada, accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica que es prestado a un precio asequible, de conformidad a las condiciones específicas nacionales”⁷⁵⁶.

En este punto, cabe recordar que si bien el régimen legal de las telecomunicaciones fue modificado paulatinamente como resultado de la progresiva apertura a la competencia y la consiguiente liberalización del mercado, ello no implica que este sector haya sido desregulado. Por el contrario, el legislador italiano, en observancia de las Directivas comunitarias dictadas en el sector, y a partir la normas nacionales que se encargaron de trasponer dichas directrices en el Ordenamiento nacional (entre las más importantes: la *Legge Maccanico* y su Decreto de desarrollo) continuó adoptando una función regulatoria, habiendo suprimido su rol de Estado empresario (*Stato imprenditoriale*), tal como vino exigido por dichas Directivas comunitarias.

En consecuencia, conforme fue expuesto y se continuará explicando a lo largo de esta investigación, el sector de las telecomunicaciones ha sido objeto de distintas y diversas reformas, efectuadas precisamente para fomentar e instaurar la competencia del mercado y alcanzar una liberalización plena en el sector de las telecomunicaciones, motivos por los que -tal como ocurrió con España y en los otros Países miembros de la Unión- el legislador italiano, procedió a suprimir gradualmente la participación exclusiva del Estado, así como a simplificar los trámites administrativos que debían ser observados para poder operar en el sector. Para el cumplimiento de este propósito, el antiguo régimen concesionario italiano fue sustituido por aquel de “autorizaciones generales” y de “licencias individuales”, hasta arribar, como se verá después, a un régimen aún más célere y abreviado, que permite que los operadores puedan iniciar y desarrollar sus actividades en el sector previa presentación de una simple declaración de dicha voluntad ante la AGCOM. Por otra parte, con la finalidad de evitar abusos entre los operadores y entre éstos y los “usuarios finales” del servicio, el Estado

⁷⁵⁵ El artículo 5.5 de la *Legge Maccanico* estableció lo siguiente: “Art. 5.5 *Obblighi di fornitura del servizio universale. Gli obblighi di fornitura del servizio universale, ivi inclusi quelli concernenti la cura di interessi pubblici nazionali, con specifico riguardo ai servizi di pubblica sicurezza, di soccorso pubblico, di difesa nazionale, di protezione civile, di giustizia, di istruzione e di Governo, e le procedure di scelta da parte dell’Autorità dei soggetti tenuti al loro adempimento sono fissati secondo i criteri stabiliti dall’Unione europea*”.

⁷⁵⁶ Traducción propia. El artículo 1.(z) del *DPR 318/97* dispuso textualmente lo siguiente: “Art. 1.(z) “servizio universale” -è- un insieme minimo definito di servizi di determinata qualità disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni specifiche nazionali, ad un prezzo accessibile”.

continuó -y continúa- regulando y ejerciendo facultades de control sobre ciertas materias que resultan fundamentales para asegurar el correcto desarrollo de las condiciones del mercado y garantizar que los derechos de los “*usuarios finales*” vengan respetados.

Por tanto, si bien la liberalización del sector de las telecomunicaciones ha abierto el mercado a la competencia, conllevando a la reducción de los precios de los servicios, a una mayor alternativa de elección de servicios y de prestaciones y a un aumento de calidad de los mismos, el legislador comunitario ha tenido en cuenta la importancia de continuar asegurando que todos los “*usuarios finales*” del servicio tengan la posibilidad de acceder a la red telefónica fija y disfrutar de un conjunto de servicios considerados básicos o esenciales, que sean prestado bajo ciertos niveles de calidad y a un precio asequible. Para poder garantizar la prestación de estos servicios básicos, que sean brindados bajo las condiciones establecidas por Ley y en observancia de los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad, el legislador de la Unión implementó el “*servicio universal*”, que puede ser comprendido como el mecanismo del que se sirven los Países miembros para imponer ciertas cargas a los operadores del sector⁷⁵⁷, tendentes a garantizar que los servicios de telecomunicaciones considerados esenciales puedan ser brindados a todos los “*usuarios finales*” bajo condiciones justas y precios asequibles.

El “*servicio universal*” tiene el objetivo de evitar que ciertas categorías de “*usuarios finales*” queden excluidas de poder acceder y utilizar aquellos servicios de telecomunicaciones que son considerados esenciales. Esto quiere decir que si bien con la liberalización del mercado de las telecomunicaciones se permitió que los operadores del sector privado puedan acceder a las redes de telecomunicaciones y prestar sus servicios en un régimen de competencia, el legislador comunitario quiso prevenir situaciones de abuso o abandono que pudieren surgir por parte de dichos operadores en la prestación de estos servicios y en la atención de las necesidades de los “*usuarios finales*”: (i) con discapacidades auditivas y visuales; y, (ii) con necesidades sociales especiales (es decir, aquellos “*usuarios finales*” que pertenecen a categorías económicamente vulnerables, como las personas jubiladas, o aquellos que habitan en zonas geográficas poco pobladas, alejadas o difícilmente accesibles), quienes, precisamente por estas condiciones, son considerados menos atractivos en términos económicos para los operadores; ya sea porque el consumo de estos “*usuarios finales*” es menor al coste en que dichos operadores tienen que incurrir para prestarles el servicio; o porque habitando en localidades aisladas o con poca densidad demográfica, el coste de instalación y despliegue de redes de comunicación resulta elevado y, consiguientemente, la prestación de los servicios de telecomunicaciones no resultaría conveniente para el operador. Puesto que las situaciones antes indicadas podían conllevar a que las necesidades de estas categorías de “*usuarios finales*” fueren desatendidas, negándoseles el acceso y la utilización de los servicios mínimos necesarios para comunicarse; o, que los operadores les pudieren permitir el acceso y la utilización de los servicios mínimos de telecomunicaciones a cambio de una contraprestación económica excesivamente elevada, conforme ya había sido proclamado por el legislador europeo, el DPR 318/97 dispuso que la prestación ciertos servicios -o elementos- que integraban el “*servicio universal*”, debía ser garantizada por el operador designado para el cumplimiento de las obligaciones de “*servicio universal*”. En correspondencia con lo anterior, el DPR 318/97 estableció que hasta el 31 de diciembre de 1997 el operador designado para garantizar a los “*usuarios finales*” la prestación del “*servicio universal*” era la sociedad TELECOM ITALIA S.p.A.. Asimismo, este Decreto dispuso que a partir del 1 de enero de 1998 la prestación de los elementos o servicios integrantes del “*servicio universal*”

⁷⁵⁷ Ya sea porque el operador designado debe cumplir con la prestación de los elementos que componen el “*servicio universal*” o porque los otros operadores del mercado deben contribuir con aportes económicos a la sustentación del Fondo Nacional del Servicio Universal de las Telecomunicaciones, creado con la finalidad garantizar la financiación del “*servicio universal*”.

podía ser efectivizada por otros operadores diferentes a TELECOM ITALIA S.p.A.⁷⁵⁸, aspecto que, cabe señalar que, en los hechos no ocurrió, pues hasta el presente esta sociedad continúa siendo el operador designado para prestar los elementos que integran el “servicio universal”.

En cuanto a los elementos que integraban el “servicio universal” el artículo 3.1 del DPR 318/97 estableció que bajo el concepto de “servicio universal” de telecomunicaciones debían garantizarse las siguientes prestaciones a favor de los “usuarios finales” del servicio⁷⁵⁹: (i) el servicio telefónico fijo, que debía posibilitar que los “usuarios finales” pudieran conectarse a una red telefónica fija que les permitiere efectuar y recibir llamadas nacionales e internacionales; efectuar comunicaciones de fax y efectuar transmisiones de datos en la banda vocal a través de módems que debían transmitir una velocidad mínima de 2.400 bits por segundo; (ii) el acceso gratuito a los números de servicios de emergencia; (iii) el acceso a los “servicios de información”, que se concretizaban a partir de: (a) la “Guía telefónica general” que era gratuita y debía ser actualizada por lo menos una vez al año, y que se encargaba de recoger los datos generales de los “abonados” que habían decidido figurar en la misma; y del (b) “servicio de directorio”, - denominado asimismo “servicio de información a través del operador”-, mediante el cual los “usuarios finales” podían requerir al operador designado los datos generales telefónicos de los “abonados” que se encontraban registrados en el sistema; y, (iv) una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago (cabinas telefónicas), en todo el territorio nacional, que debían responder a las necesidades de los “usuarios finales”, incluidos aquellos con discapacidades auditivas o visuales. Asimismo, este artículo dispuso que los “usuarios finales” discapacitados, así como aquellos colectivos con necesidades sociales especiales, tenían derecho a acceder a los elementos del “servicio universal”, bajo condiciones y ventajas especiales.

Asimismo el artículo 3.2 del DPR 318/97 estableció que, en función de la evolución tecnológica, de las condiciones de desarrollo del mercado, o como efecto de las revisiones periódicas sobre el contenido los elementos integrantes del “servicio universal”, el Ministerio de las comunicaciones, al menos cada dos años, podía revisar, modificar y ampliar, el contenido de los servicios que conformaban el “servicio universal”⁷⁶⁰.

Respecto a la financiación del “servicio universal”, el artículo 3.6⁷⁶¹ del DPR 318/97 estableció que en los casos en que la prestación del “servicio universal” representase una carga injustificada para el

⁷⁵⁸ El artículo 3.4 del DPR 318/97 dispuso lo siguiente: “Art. 3.4 La società Telecom Italia è l'organismo di telecomunicazioni incaricato di fornire il servizio universale sul territorio nazionale. A partire dal 1° gennaio 1998 possono essere incaricati della fornitura del servizio universale anche altri organismi di telecomunicazioni che, nel rispetto delle condizioni previste dal presente regolamento ed in particolare dall'art.6, comma 7, sono in grado di garantire la fornitura dei servizi di cui al comma 1 su tutto il territorio nazionale o su parte di essa a condizioni economiche accessibili a tutti e non discriminatorie rispetto alla localizzazione geografica dell'utente”.

⁷⁵⁹ El artículo 3.1 del DPR 318/97 dispuso lo siguiente: “Art. 3.1 Il servizio universale di telecomunicazioni comprende: (a) il servizio di telefonia vocale inteso, tra l'altro, come la fornitura agli utenti finali in postazioni fisse di un servizio che consente: (1) di effettuare e ricevere chiamate nazionali e internazionali; (2) le comunicazioni fax almeno del gruppo III, in base alle raccomandazioni dell'UIT-T della serie T; (3) la trasmissione di dati nella banda vocale attraverso modem ad una velocità minima di 2.400 bit/s, in base alle raccomandazioni dell'UIT-T della serie V; (4) l'accesso gratuito ai servizi di emergenza; (5) la fornitura dei servizi tramite operatore; (b) la fornitura dell'elenco degli abbonati limitatamente alla rete urbana di appartenenza; (c) i servizi di informazione abbonati; (d) la fornitura di apparecchi telefonici pubblici a pagamento, in coerenza con le esigenze degli utenti disabili ai sensi della legge 5 febbraio 1992, n. 104; (e) la fornitura di un servizio a condizioni speciali e la fornitura di opzioni speciali per gli utenti disabili o con particolari esigenze sociali [...]”.

⁷⁶⁰ En este sentido, el artículo 3.2 del DPR 318/97 dispuso lo siguiente: “Art. 3. 2. Il contenuto del servizio universale può evolvere sulla base del progresso tecnologico e degli sviluppi del mercato e la relativa valutazione e la sua eventuale revisione sono effettuate almeno ogni due anni dal Ministro delle comunicazioni, sentita l'Autorità”.

⁷⁶¹ El artículo 3.6 del DPR 318/97 estableció lo siguiente: “Art. 3.6 Qualora, in base alle disposizioni del presente articolo, gli obblighi di fornitura del servizio universale rappresentino un onere iniquo per l'organismo o gli organismi incaricati di fornire il servizio universale, è previsto un meccanismo atto a ripartire il costo netto dei suddetti obblighi con altri organismi che gestiscono reti pubbliche di telecomunicazioni, con fornitori di servizi di telefonia vocale accessibili al pubblico e con organismi che prestano

operador designado, el coste neto⁷⁶² de la prestación debía ser financiado a través de un mecanismo de reparto; es decir que los costes netos de financiación de dicha prestación debían ser distribuidos y soportados entre todos los operadores que explotaran las redes públicas de telecomunicaciones y por los prestadores de los servicios telefónicos disponibles al público (servicio telefónico fijo y móvil). El mecanismo de reparto no era aplicable en los siguientes casos: (i) cuando la prestación de los elementos del “servicio universal” no determinaba un coste neto; (ii) cuando el coste neto de la prestación de los elementos del “servicio universal” no representare una carga injusta para el operador; y, (iii) cuando el monto del coste neto objeto de repartición no sea elevado, y que por tanto no justifique la implementación del mecanismo de reparto y la consiguiente contribución económica de otros operadores para el sostenimiento de este coste.

El sistema de financiación del “servicio universal” parte del supuesto de que el coste de tal servicio no se cubra por los ingresos del mismo. Por eso se habla de un coste neto, pues se supone que el propio servicio genera algún ingreso, empero dicho ingreso es menor al coste que tendría que soportar el operador designado para la prestación del “servicio universal”. Por ello, en caso de que la prestación de los elementos del “servicio universal” representara un coste injustificado para el operador designado, dicho coste debía ser repartido y cubierto por los operadores del sector. Quedaban eximidos de la obligación de contribuir a la financiación del “servicio universal” los siguientes operadores: (i) los operadores que exploten redes privadas de telecomunicación; (ii) los operadores que presten servicios telefónicos a grupos cerrados de “usuarios”; y, (iii) los operadores que solamente prestaban servicios de transmisión de datos a través de Internet y servicios de tarificación adicional⁷⁶³.

Para establecer los aportes de los operadores, la AGCOM debía tener en cuenta el porcentaje de los ingresos brutos de explotación que, en proporción al volumen de negocio total del mercado, obtuviere cada operador⁷⁶⁴.

Una vez fijado este coste, la AGCOM debía determinar las aportaciones que correspondiesen a cada uno de estos operadores. Dichas aportaciones debían ser fijadas de acuerdo con los principios objetividad, no

servizi di comunicazione mobili e personali. Tale meccanismo non è applicabile quando: (a) la fornitura delle obbligazioni di servizio universale non determina un costo netto; (b) il costo netto degli obblighi di fornitura del servizio universale non rappresenti un onere iniquo; (c) l'ammontare del costo netto da ripartire non giustifichi il costo amministrativo di gestione del metodo di ripartizione e finanziamento dell'onere di fornitura degli obblighi di servizio universale”.

⁷⁶² El coste neto era definido en el artículo 3.7 del DPR 318/97 como la diferencia entre el coste neto que tendría que incurrir el operador designado para prestar el “servicio universal” y el ahorro neto que el operador conseguiría si no tuviere la obligación de prestar el “servicio universal”. Textualmente, la definición dada por este artículo es la siguiente: “Art. 3.7 Il meccanismo di cui al comma 6 è destinato esclusivamente al finanziamento del costo netto degli obblighi del servizio universale, inteso come la differenza fra il costo netto derivante dalla situazione in cui un organismo è incaricato di assolvere agli obblighi del servizio universale rispetto a quella in cui non sia tenuto ad assolvere a tali obblighi [...]”.

⁷⁶³ El artículo 3.9 del DPR 318/97 dispuso lo siguiente: “Art. 3.9 Non sono tenuti a contribuire alla ripartizione dell'onere di fornitura degli obblighi di servizio universale: (a) gli operatori privati che gestiscono reti private di telecomunicazioni; (b) gli operatori che offrono servizi di fonìa vocale per gruppi chiusi di utenti; (c) gli operatori che offrono servizi di trasmissione dati e servizi a valore aggiunto”.

⁷⁶⁴ Al respecto, el artículo 3.7 del DPR 318/97 estableció lo siguiente: “[...] Il calcolo del suddetto costo netto si determina considerando gli elementi, di ricavo e di costo, prospettici incrementali di lungo periodo ed un rendimento ragionevole sul capitale incrementale impiegato per la fornitura dei servizi ai clienti non remunerativi. Il calcolo tiene conto dei seguenti fattori: (a) costi relativi agli elementi dei servizi individuati dal comma 1 che possono essere forniti solo in perdita e che devono essere evidenziati separatamente; (b) costi relativi ad utenti finali o gruppi di utenti finali specifici che, tenuto conto del costo di fornitura della rete e di prestazione dei servizi, dei ricavi percepiti e della eventuale perequazione geografica dei prezzi imposti, possono essere serviti soltanto in perdita. In questa categoria rientrano gli utenti finali e i gruppi di utenti finali che non sarebbero serviti da un operatore efficiente se questi non avesse l'obbligo di fornire il servizio universale. L'individuazione degli utenti finali o dei gruppi di utenti avviene a cura dell'organismo o degli organismi di telecomunicazioni incaricati di provvedere alla fornitura degli obblighi di servizio universale con documentata motivazione. Anche tale documentazione è sottoposta a controllo da parte dell'ente incaricato di verificare il calcolo del costo netto ai sensi del comma 10”.

discriminación y proporcionalidad y una vez recibidas, debían ser depositadas en el Fondo Nacional del Servicio Universal de las Telecomunicaciones, que fue creado dentro del *Ministerio de las comunicazioni* con la finalidad garantizar la financiación del “*servizio universal*”⁷⁶⁵.

- **“Otras obligaciones de servicio público”**

En cuanto a las “*otras obligaciones de servicio público*” el artículo 5.5⁷⁶⁶ de la *Legge Maccanico* y el artículo 3.1⁷⁶⁷ del *DPR 318/97* establecieron que además de las prestaciones contenidas dentro del “*servizio universal*” se reconocían “*otras obligaciones de servicio público*” por razones de protección a los intereses públicos nacionales, específicamente, para los servicios de telecomunicaciones destinados a las áreas de: (i) defensa nacional; (ii) seguridad pública; (iii) protección civil y socorro público; (iv) de justicia; (v) de educación; y, (vi) del Gobierno.

Cabe tener en cuenta que los conceptos y las prestaciones que integran el “*servizio universal*” y las “*otras obligaciones de servicio público*” de telecomunicaciones no son estáticos; al contrario, estos conceptos son considerados flexibles y evolutivos, por lo que su contenido puede ser ampliado y/o adaptado según las innovaciones tecnológicas que se vayan implementando y de acuerdo a las nuevas tendencias y características que sean adoptadas en el sector de las telecomunicaciones.

(iv) Los derechos de los usuarios y el ámbito subjetivo de protección conferido por la Legge Maccanico y su normativa de desarrollo

(iv).1 El ámbito subjetivo de protección conferido por la Legge Maccanico y su normativa de desarrollo

La regulación inherente a la protección de los derechos de los usuarios merece consideración especial. Pero antes de explicar en qué consistían tales derechos, cabe determinar cuáles eran los sujetos destinatarios de la tutela dispensada por la *Legge Maccanico* y su normativa de desarrollo, es decir, el *DPR 318/97*.

En cuanto al ámbito subjetivo de la protección dispensada por la *Legge Maccanico*, cabe destacar que esta Ley no incluyó definición alguna respecto al ámbito subjetivo de aplicación de estos derechos; vale decir, que no recogió una definición expresa sobre el concepto de “*utente*” o alguna de sus categorías (“*utente final*”, “*consumidor*” y “*abbonato*”). No obstante lo anterior, esta norma estableció que los

⁷⁶⁵ El artículo 3.11 del *DPR 318/97* dispuso lo siguiente: “Art.3.11 Sulla base del calcolo del costo netto di cui al comma 7, e della relazione di cui al comma 10, l’Autorità, tenuto anche conto degli eventuali vantaggi di mercato derivanti all’organismo incaricato, stabilisce se il meccanismo di ripartizione del costo netto degli obblighi di servizio universale sia giustificato. In tal caso il relativo onere è ripartito in base a criteri di oggettività, non discriminazione e proporzionalità, attingendo ad un fondo costituito presso il Ministero delle Comunicazioni [...]”.

⁷⁶⁶ El artículo 5.5 de la *Legge Maccanico* estableció lo siguiente: “Art. 5.5 Obblighi di fornitura del servizio universale. Gli obblighi di fornitura del servizio universale, ivi inclusi quelli concernenti la cura di interessi pubblici nazionali, con specifico riguardo ai servizi di pubblica sicurezza, di soccorso pubblico, di difesa nazionale, di protezione civile, di giustizia, di istruzione e di Governo, e le procedure di scelta da parte dell’Autorità dei soggetti tenuti al loro adempimento sono fissati secondo i criteri stabiliti dall’Unione europea”.

⁷⁶⁷ El artículo 3.1 del “*DPR 318/97*” dispuso lo siguiente: “Art. 3.1 [...] Le altre obbligazioni di servizio pubblico comprendono: (f) i collegamenti ed i servizi concernenti la cura di interessi pubblici nazionali, con specifico riguardo ai servizi di pubblica sicurezza, di soccorso pubblico, di difesa nazionale, di giustizia, di istruzione e di governo; i relativi oneri sono posti a carico del richiedente, fatte salve le eccezioni previste dalla legge”.

“*usuarios*” tenían derecho a las prestaciones que componían el “*servicio universal*”⁷⁶⁸, disponiendo además que éstos tenían derecho a someter los conflictos que pudieren surgir con los operadores de telecomunicaciones a conocimiento y resolución por parte de la AGCOM⁷⁶⁹.

Por su parte, el DPR 318/97 se ocupó de definir la categoría general de “*usuario*” y aquella de “*abonado*” en los siguientes términos:

- “*Usuarios*”: Son “*usuarios*” los sujetos, incluidos los consumidores -personas físicas- o los organismos -personas jurídicas- que utilizan o solicitan los servicios de telecomunicaciones disponibles para el público”⁷⁷⁰. Al respecto, cabe aclarar que el “*usuario*” es una categoría general, que comprende todas las demás especies de “*usuarios*” de telecomunicaciones (“*usuarios finales*”, “*consumidores*” y “*abonados*”). Así “*usuario*” es un concepto general que engloba a cualquier persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de telecomunicaciones.
- “*Abonados*”: Se llama “*abonado*” a “*cualquier persona física o jurídica que sea parte y haya celebrado un contrato con un prestador de servicios de telecomunicaciones disponibles para el público para la prestación de dichos servicios*”⁷⁷¹. Es decir, que el “*abonado*”, comunmente denominado “*cliente*”, es el sujeto que celebra un contrato con un operador de servicios de telecomunicaciones. El “*abonado*” tiene una relación contractual duradera con el operador, incluso en los servicios de telefonía que vienen prestados bajo modalidad prepago. Por lo tanto, también son “*abonados*” los “*usuarios*” prepago o de tarjeta, cuando ésta se asocie a un contrato de acceso a la red -cuando se asigna a los “*usuarios*” un número telefónico- celebrado con el prestador del servicio, que se prolonga durante un tiempo limitado, prorrogable mediante cada recarga de la tarjeta (por ejemplo, los “*abonados*” prepago de telefonía móvil).

La categoría de “*abonado*” se contrapone a la del “*usuario*” esporádico, que utiliza los servicios de telecomunicaciones de forma eventual y sin que exista una relación continua de prestación del servicio, careciendo por tanto del vínculo contractual con el prestador del servicio (por ejemplo, los “*usuarios*” que eventualmente hacen uso de cabinas telefónicas públicas).

Cabe señalar asimismo, la distinción existente entre “*abonado*” y “*usuario*”. Podrá ser “*usuario*” una persona distinta del contratante, que haga uso del servicio sin que haya celebrado un contrato con el operador. En cambio, el “*abonado*” es el que celebra el contrato de telecomunicaciones y contrae así los derechos y las obligaciones correspondientes con el operador. También es

⁷⁶⁸ Artículo 5.5 de la *Legge Maccanico*.

⁷⁶⁹ Al respecto, el artículo 1.14 de la *Legge Maccanico* dispuso lo siguiente: “*Art. 1.14 L’Autorità interviene nelle controversie tra l’ente gestore del servizio di telecomunicazioni e gli utenti privati*”. Por su parte, el artículo 1.11 de esta norma estableció lo siguiente: “*Art. 1.11 L’Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell’Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell’istanza all’Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione*”.

⁷⁷⁰ Traducción propia. Literalmente, el artículo 1.1.(f) del DPR 318/97 definió a los “*usuarios*” en los siguientes términos: “*Art. 1.1.(f) “utenti” -sono- i singoli, ivi compresi i consumatori, ovvero gli organismi che utilizzano o chiedono servizi di telecomunicazioni accessibili al pubblico*”.

⁷⁷¹ Traducción propia. Literalmente, el artículo 1.1.(g) del DPR 318/97 definió a los “*abonados*” en los siguientes términos: “*Art. 1.1.(g) “abbonato” -è- ogni persona fisica o giuridica che sia parte di un contratto con un fornitore di servizi di telecomunicazioni accessibili al pubblico per la fornitura di detti servizi*”.

absolutamente posible que en la misma persona puedan concurrir las figuras de “*usuario*” y “*abonado*”, pues este sujeto no solo utilizará los servicios de telecomunicaciones, sino que también será quien los contrate.

No obstante lo anterior, si bien el *DPR 318/97* solamente se ocupó de definir la categoría general de “*usuario*” y aquella de “*abonado*” cabe aclarar que esta definición no fue utilizada con excesivo rigor. Prueba de ello es que en las previsiones relativas al “*servicio universal*”, la *Legge Maccanico* utilizó el término de “*usuarios finales*” al referirse a los sujetos destinatarios de los derechos y prestaciones que les fueron reconocidos través del indicado “*servicio universal*”⁷⁷².

La imprecisión y la generalidad referida en los párrafos anteriores, fue superada a partir del CCE - promulgado en el año 2003- que se ocupó de corregir estas deficiencias, definiendo las distintas clases de “*usuarios*” y utilizando además, a lo largo de su texto, estas categorías con mayor rigor técnico.

(iv).2 Los derechos de los “*usuarios*” en la *Legge Maccanico* y su normativa de desarrollo

Cuando el legislador comunitario dio inicio al proceso de liberalización de las telecomunicaciones, estaba consciente de la posición de desequilibrio en que se situaban los “*usuarios*” de estos servicios frente a la cantidad de operadores que actuaban en un mercado liberalizado. Hasta antes de la liberalización, el Estado actuaba como único operador y controlaba en consecuencia el sector de las telecomunicaciones, tanto en la gestión como en la prestación del servicio. Dado que la libre competencia podía dejar un amplio margen de maniobra a los operadores, quienes aprovechando su posición dominante en el mercado podían desarrollar conductas abusivas antes, durante y después de la relación contractual (que podía ser reflejada por ejemplo, en la promoción de los servicios valiéndose de publicidad engañosa; en la falta de información general sobre las condiciones del servicio que el “*usuario*” debía conocer antes de la contratación; en la imposición de cláusulas abusivas en la contratación del servicio, o en la imposición de requisitos y cargas desproporcionales para que el “*abonado*” pudiese separarse de la relación contractual -conductas, todas estas, que obviamente eran injustas e iban en desmedro de los intereses de los “*usuarios*”), el legislador comunitario dispuso que los Estados miembros debían continuar ejerciendo un rol de vigilancia y de regulación del sector, que debía ser desarrollado a través de los organismos de regulación encargados de inspeccionar y controlar la actuación de los operadores -la AGCOM y el “*Ministerio de las telecomunicaciones*”, en el caso italiano-. Asimismo, el legislador italiano, en observancia de lo dispuesto en las Directivas comunitarias, calificó, conforme fue expuesto anteriormente, a ciertos servicios de telecomunicaciones como “*esenciales*” y por ende, como “*servicios de interés general*”, garantizando así su acceso a cualquier “*usuario*” a un precio asequible, a través del “*servicio universal*”.

Además de los derechos reconocidos a los usuarios a través del “*servicio universal*”, la *Legge Maccanico*, a través de su artículo 1.11 y 1.14 dispuso que los “*usuarios*” tenían derecho a someter los conflictos existentes entre éstos y los operadores de telecomunicaciones a conocimiento y resolución por parte de la AGCOM. Se estableció asimismo que este procedimiento tenía naturaleza extrajudicial y carácter

⁷⁷² Artículo 5.5 de la *Legge Maccanico*.

obligatorio, al cual forzosamente se debían someter los operadores antes de intentar iniciar un proceso judicial⁷⁷³.

Si bien la *Legge Maccanico* se ocupó de forma breve y poco detallada del desarrollo de los derechos de los “*usuarios*” estos vinieron sin embargo, recogidos a partir de su normativa de desarrollo.

En correspondencia con lo anterior, el *DPR 318/97* en sus artículos 16⁷⁷⁴ y 18⁷⁷⁵ recogió los siguientes derechos a favor de los “*usuarios*”: (a) derecho al uso de servicios de telecomunicaciones

⁷⁷³ Al respecto, el artículo 1.14 de la *Legge Maccanico* dispuso lo siguiente: “*Art. 1.14 L'Autorità interviene nelle controversie tra l'ente gestore del servizio di telecomunicazioni e gli utenti privati*”. Por su parte, el artículo 1.11 de esta norma estableció lo siguiente: “*Art. 1.11 L'Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell'Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione*”.

⁷⁷⁴ El artículo 16 del *DPR 318/97* disponía lo siguiente: “*Art. 16. Rapporti con gli utenti (1) Ogni organismo di telecomunicazioni che fornisce servizi accessibili al pubblico mediante reti di telecomunicazioni o sistemi di comunicazioni mobili è tenuto: (a) ad utilizzare idonei schemi contrattuali con clausole riferite alla descrizione degli specifici servizi forniti, ai relativi livelli qualitativi che devono essere rispettati, al mancato pagamento delle fatture, a qualsiasi conseguente interruzione del servizio o disconnessione ed alle modalità di presentazione e trattazione dei reclami. Tali misure garantiscono che le eventuali sospensioni dal servizio siano limitate, per quanto tecnicamente possibile, al solo servizio interessato dal mancato pagamento e che l'utente ne sia opportunamente preavvisato; (b) a fornire diversi livelli analitici di fatturazione dettagliata su richiesta dell'utente, tenendo conto dello sviluppo della rete o del sistema di telecomunicazioni e nel rispetto della vigente legislazione. Le fatture dettagliate devono indicare adeguatamente la composizione degli addebiti. Le chiamate gratuite per l'utente, comprese le chiamate di emergenza, non compaiono nella fattura; (c) a fornire, su richiesta, fermo restando quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, le informazioni complete e aggiornate concernenti l'accesso e l'uso della rete telefonica pubblica fissa e del servizio di telefonia vocale, in conformità al contenuto dell'allegato L; per i servizi di comunicazioni mobili l'allegato L costituisce utile riferimento; (d) a comunicare agli utenti ed all'Autorità informazioni sulle modifiche delle offerte di servizi esistenti e sulle nuove offerte con almeno un mese di anticipo; (e) ad indicare all'utente che ha chiesto il collegamento alla rete telefonica pubblica fissa la data di attivazione del servizio. (2) Ogni organismo di telecomunicazioni informa gli utenti, su richiesta, in merito a norme o specifiche tecniche, in base alle quali sono forniti i servizi di telecomunicazioni e le prestazioni supplementari. (3) Ogni organismo di telecomunicazioni deve garantire che le offerte di servizi esistenti siano mantenute sul mercato per un congruo periodo di tempo e che la cessazione di un'offerta o un cambiamento che ne modifichi il possibile uso possano aver luogo solo dopo adeguato periodo di preavviso stabilito dall'Autorità. Tale preavviso è comunicato agli utenti interessati a cura dell'organismo di telecomunicazioni. (4) Ogni organismo di telecomunicazioni è tenuto ad informare in anticipo gli utenti, con mezzi adeguati, dei periodi in cui l'accesso o l'uso della rete pubblica di telecomunicazioni può essere limitato o precluso a causa di interventi programmati di manutenzione. (5) Ogni organismo di telecomunicazioni è tenuto ad includere negli schemi di contratto le clausole contenute nella carta dei servizi, di cui all'articolo 10, comma 5, relativamente al servizio minimo fornito, alle modalità di indennizzo e di rimborso in caso di inosservanza dei livelli qualitativi del servizio stabiliti nel contratto, salva l'azionabilità degli ordinari rimedi previsti dall'ordinamento in caso di danno derivante da inadempimento. (6) L'Autorità può proporre la modifica delle condizioni contrattuali e delle condizioni di indennizzo e di rimborso applicate dagli organismi di telecomunicazione. I contratti devono contenere indicazioni riguardanti modalità per avviare procedure di conciliazione per la risoluzione di controversie*”.

⁷⁷⁵ El artículo 18 del *DPR 318/97* estableció lo siguiente: “*Art. 18. Conciliazione e risoluzione delle controversie. (1) L'Autorità stabilisce procedure di conciliazione facilmente accessibili e poco onerose per un'equa, tempestiva e trasparente composizione delle controversie tra utenti ed organismi di telecomunicazioni e fra organismi di telecomunicazioni tra di loro. In caso di mancato accordo l'Autorità definisce il contenzioso mediante un atto vincolante tra le parti. (2) Un utente o un organismo di telecomunicazioni può, qualora la controversia interessi organismi di telecomunicazioni appartenenti ad altri Stati membri, ricorrere alla procedura di conciliazione mediante notifica scritta all'Autorità nazionale ed alla Commissione europea. Per le controversie riguardanti la competenza del comitato ONP, l'Autorità nazionale o la Commissione possono, se ritengono che vi siano i presupposti per un riesame, rinviare il caso al presidente del comitato ONP, come descritto al comma 10. (3) L'Autorità può intervenire d'ufficio in qualsiasi momento ed è tenuta a farlo, se richiesta da una delle parti, per le seguenti materie: (a) accordi di interconnessione: fermo quanto previsto all'articolo 4 può indicare le questioni che devono essere oggetto di un accordo di interconnessione o fissare condizioni specifiche che una o più parti dell'accordo medesimo devono rispettare o, in via eccezionale, può richiedere modificazioni degli accordi di interconnessione già conclusi, ove ciò sia giustificato ai fini di un'effettiva concorrenza e per garantire l'interoperabilità dei servizi a beneficio degli utenti; (b) accordi di accesso speciale alla rete: fermo quanto previsto all'articolo 5, può intervenire senza indugio, nell'interesse degli utenti, allo scopo di garantire che gli accordi di accesso speciale alla rete contengano condizioni rispondenti ai principi di cui al medesimo articolo 5 e prevedano la conformità alle norme applicabili, l'osservanza dei requisiti essenziali e il mantenimento della qualità da un punto terminale di rete all'altro. (4) I provvedimenti dell'Autorità, adeguatamente motivati, e le condizioni fissate dalla stessa sono rese pubbliche secondo le modalità dell'articolo 19, comma 3, lettera b). (5) In caso di controversia in materia di interconnessione tra organismi di telecomunicazioni, su richiesta di una delle parti, l'Autorità si adopera per risolvere dette controversie anche in conformità alle procedure richiamate*

disponibles al público y de redes públicas de telecomunicaciones; (b) derecho a efectuar solicitudes de acceso y conexión, aclarándose que el operador encargado de la prestación del servicio debía indicar al “usuario” la fecha precisa de conexión inicial del servicio; (c) derecho a una facturación detallada del servicio; (d) derecho a acceder a información veraz e imparcial, disponiéndose a este efecto que, de conformidad a la normativa vigente, a especificaciones técnicas o a través de una solicitud del “abonado” el operador debía poner a disposición del “cliente” información completa y actualizada relativa al uso de la red telefónica fija, de los servicios de telefonía fija y móvil y de los servicios de tarificación adicional; (e) derecho a conocer las modificaciones de las ofertas del operador con una antelación mínima de treinta días al momento en que se hicieren efectivas, disponiéndose asimismo que dichas modificaciones debían también ser comunicadas a la AGCOM, igualmente antes de los treinta días de su efectivización; (f) derecho a utilizar las ofertas promocionales del operador, para lo cual los operadores debían garantizar que estas ofertas se mantuvieran vigentes en el mercado por un periodo de tiempo razonable y que la cesación o modificación de la oferta solamente podía tener lugar después de un periodo de tiempo razonable establecido por la AGCOM. Las modificaciones o las cesaciones de las ofertas debían ser comunicadas asimismo a la AGCOM; (g) derecho a ser informados por el operador sobre los eventuales periodos en los que el acceso al uso de la red pública o a los servicios de telecomunicaciones pudieren ser limitados o suspendidos a causa de tareas programadas de mantenimiento de la red; (h) derecho a optar por un procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos; e, (i) derecho a suscribir contratos cuyas cláusulas, debían ser redactadas observando un modelo de “contrato-tipo” en el cual se recogieren aquellas Disposiciones que, como “contenido mínimo” -exigido normativamente- debían contener dichos contratos. Además, estos contratos debían recoger las cláusulas contenidas en la *Carta dei servizi*⁷⁷⁶, (*Carta de los servicios*) y debían ser aprobados por la AGCOM, con carácter previo a su utilización.

al comma 1. A tal fine l'Autorità tiene conto, tra l'altro, di quanto segue: (a) interesse degli utenti; (b) obblighi o vincoli imposti alle parti dalla regolamentazione; (c) interesse a promuovere offerte di mercato innovative e ad offrire agli utenti una vasta gamma di servizi di telecomunicazioni a livello nazionale e comunitario; (d) disponibilità di alternative valide, dal punto di vista tecnico ed economico, all'interconnessione o all'accesso speciale richiesti; (e) interesse a garantire disposizioni in materia di parità di accesso; (f) necessità di conservare l'integrità della rete pubblica di telecomunicazioni e l'interoperabilità dei servizi; (g) tipo di richiesta rispetto alle risorse disponibili per soddisfarla; (h) posizioni relative di mercato delle parti; (i) interesse pubblico; (l) promozione della concorrenza; (m) necessità di garantire il servizio universale. (6) Qualora gli organismi autorizzati a fornire reti pubbliche di telecomunicazioni e servizi di telecomunicazioni accessibili al pubblico non abbiano interconnesso le loro strutture, l'Autorità, nel rispetto del principio di proporzionalità e nell'interesse degli utenti, può imporre agli organismi interessati di interconnettere le loro strutture al fine di proteggere interessi pubblici fondamentali e può fissare le condizioni dell'interconnessione. (7) In caso di controversia in materia di interconnessione fra organismi che operano in base alle autorizzazioni rilasciate dal rispettivo Stato, ciascuna parte può deferire la controversia alla propria Autorità, sempreché la controversia non sia di competenza di un'unica Autorità nazionale che operi in base al comma 5. Le Autorità interessate alla vertenza coordinano la loro attività per risolvere la controversia sempre nel rispetto dei principi di cui al comma 5. (8) Se le autorità nazionali di regolamentazione interessate non concordano tra di loro una soluzione della controversia entro sei mesi dal suo deferimento, una di esse può avvalersi della procedura descritta al comma 9, inviando una comunicazione scritta alla Commissione; di essa trasmette copia per conoscenza alle parti e alle autorità nazionali di regolamentazione interessate. La decisione della Commissione ha forza vincolante solo in caso di accordo di tutte le parti. (9) Nel caso di cui al comma 8, il presidente del comitato ONP, verificato che siano stati fatti tutti gli sforzi ragionevoli a livello nazionale, avvia la seguente procedura: (a) costituisce un gruppo di lavoro composto da almeno due membri del comitato ONP, da un rappresentante delle autorità nazionali di regolamentazione interessate, dal presidente stesso o da altro funzionario della Commissione da lui designato. Il gruppo di lavoro è presieduto dal rappresentante della Commissione e si riunisce di norma entro dieci giorni dalla sua convocazione. Il presidente del gruppo di lavoro può decidere, su proposta di qualsiasi membro del gruppo, di richiedere la consulenza di uno o due esperti; (b) il ricorrente, le autorità nazionali di regolamentazione degli Stati membri interessati e gli organismi di telecomunicazioni interessati hanno la possibilità di presentare osservazioni in forma scritta ed orale al gruppo di lavoro; (c) il gruppo di lavoro si adopera affinché sia raggiunto un accordo tra le parti interessate entro sei mesi dalla data di ricevimento della notifica di cui al comma 8. Il presidente provvede ad informare il comitato ONP dei risultati di questa procedura affinché quest'ultimo possa esprimere il suo parere”.

⁷⁷⁶ La *Carta dei servizi* (*Carta de los servicios*), es un documento que, de forma obligatoria deben elaborar todos los operadores, para posteriormente, ponerlo a disposición de los “usuarios” y del público en general. La *Carta de los servicios* debe estar disponible antes de la celebración del contrato (por ejemplo, en los puntos de venta y en la página web del operador) y, forma asimismo parte del contrato, pues lo viene a integrar a través de un documento anexo al mismo. En razón a lo anterior, las cláusulas y condiciones contenidas en este documento tienen la misma fuerza obligatoria que el contrato suscrito entre los operadores y los “abonados” del servicio. Asimismo, es importante señalar que la *Carta de los servicios* contiene un resumen de las condiciones contractuales y la

En consecuencia, estos contratos debían recoger, entre otros aspectos: el tipo de servicio suministrado; el plazo máximo de conexión inicial del servicio contratado; los “*niveles de calidad*” del servicio⁷⁷⁷ que debían ser respetados por el operador; el procedimiento a ser accionado por el operador en caso de que resultaren facturas impagas; los casos de interrupción y suspensión del servicio; el derecho a la desconexión de los servicios contratados, previa solicitud expresa del “*abonado*”; los tipos de servicio de mantenimiento ofrecidos; los mecanismos puestos a disposición de los “*abonados*” para poder contactar y ser asistidos por el operador o por su servicio de atención al cliente; las condiciones y los mecanismos a ser observados para la resolución y la renovación del contrato; el procedimiento a ser observado para presentar reclamaciones contra el operador; el derecho a optar por un procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos tendente a resolver las controversias que pudieren surgir entre el “*abonado*” y el operador; las indemnizaciones automáticas que debían pagar los operadores a los “*abonados*” en caso de incumplimiento de los “*niveles de calidad*” establecidos en el contrato; la posibilidad de activar instrumentos o mecanismos que permitieren controlar el crédito residuo, así como la posibilidad de activar mecanismos que limitaren el acceso a ciertos contenidos (por ejemplo, a los servicios de tarificación adicional o aquellos destinados a bloquear ciertos contenidos tendentes a la protección de los menores de edad). Además, el artículo 16 del *DPR 318/97* dispuso que la AGCOM podía introducir cláusulas de modificación en los contratos celebrados entre los “*abonados*” y los operadores para evitar tratos o conductas abusivas -de los operadores a los “*abonados*”-.

siguiente información general: (i) características del o de los servicios ofrecidos, debiendo precisarse además el plazo máximo previsto para la conexión inicial del servicio; (ii) los niveles de “*calidad del servicio*” que el operador se obliga a cumplir; (iii) el plazo mínimo del contrato y la modalidad de prestación (prepago, postpago) del o de los servicios; (iv) las condiciones y el tiempo de duración de eventuales promociones aplicables al/los servicio/s objeto del contrato; (v) el precio y la modalidad de pago del o de los servicios; (vi) las previsiones a ser aplicadas en caso de retraso o falta de pago del o de los servicios contratados; (vii) la existencia de eventuales limitaciones técnicas que podrían limitar el uso del o de los servicios; (viii) la referencia a la normativa general y particular aplicable para el o los servicios contratados; (ix) las condiciones y los mecanismos a ser observados para la resolución y la renovación del contrato; (x) los mecanismos puestos a disposición de los “*contratantes*” para poder contactar y ser asistidos por el operador o por su servicio de atención al cliente; (xi) el procedimiento a ser observado para presentar reclamaciones contra el operador; (xii) el derecho del “*contratante*” a optar por un procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos tendente a resolver las controversias que pudieren surgir entre éste y el operador (xiii) las indemnizaciones automáticas que deberán pagar los operadores a los “*contratantes*” en caso de incumplimiento de los “*niveles de calidad*” establecidos en el contrato; (xiv) la posibilidad de activar instrumentos o mecanismos que permitan controlar el crédito residuo, así como mecanismos que limiten el acceso a ciertos contenidos (por ejemplo, a los servicios de tarificación adicional o aquellos destinados a bloquear ciertos contenidos tendentes a la protección de los menores de edad); y, (xv) la posibilidad de que el “*contratante*” sea agregado en las guías telefónicas. Tal como establece el artículo 10.5 del *DPR 318/97*, la obligación para los operadores de adoptar la *Carta de los servicios* fue establecida a partir de la Directiva del Presidente del Consejo de Ministros de 27 de enero de 1994. (*Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 gennaio 1994. Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22 febbraio 1994*). Asimismo, la *Legge Maccanico*, a partir de su artículo 1.6.(b).2 dispone que la AGCOM a través de la CSP debe emanar las correspondientes *Delibere* o normativas de actuación inherentes a los “*niveles de calidad*” de los servicios y a la adopción de la *Carta de los servicios*, a través de las que los operadores de telecomunicaciones -y los gestores de otros sectores del mercado- deben indicar el contenido mínimo de las condiciones generales de contratación establecidas en los correspondientes contratos. Esta información debe ser facilitada al público en general de forma anterior a la celebración del contrato. Textualmente, el artículo 1.6.(b).2 de la *Legge Maccanico*, dispuso lo siguiente: “*Art. 1.6 (b) la commissione per i servizi e i prodotti: (2) emana direttive concernenti i livelli generali di qualità dei servizi e per l'adozione, da parte di ciascun gestore, di una carta del servizio recante l'indicazione di standard minimi per ogni comparto di attività*”. Conforme será posteriormente expuesto, se señala que la normativa de desarrollo de este artículo fue promulgada a partir de la *Delibera n. 179/03/CSP* del 24/7/2003 de la AGCOM, denominada *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*. A la fecha, esta norma continúa vigente, con las modificaciones efectuadas a partir de la *Delibera 73/11/CONS* del 16/2/2003 de la AGCOM, denominada *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*.

⁷⁷⁷ Respecto a los “*niveles de calidad*” de los servicios, el artículo 10 del *DPR 318/97* estableció que éstos debían ser observados por todos los operadores que explotaren redes telefónicas públicas y que prestaren servicios telefónicos (fijo y móvil). Las condiciones, los parámetros generales y individuales de calidad y los sistemas de medición se encontraban establecidos en el Anexo I del indicado Decreto. Los parámetros individuales de calidad hacían referencia a parámetros específicos, relativos a cada “*cliente*”, mientras que los parámetros generales eran atinentes a la totalidad de “*clientes*” del mismo tipo y zona geográfica, o a cualquier combinación de ambos que permitiere medir niveles globales de calidad en la prestación del servicio.

2.8 DERECHO ACTUAL: La revisión del marco regulador en el ámbito comunitario: el *Codice delle Comunicazioni elettroniche* (CCE)

2.8.1 Antecedentes

Como se vino exponiendo en la presente investigación, el proceso de liberalización de las telecomunicaciones fue paulatino. De esta manera, cabe recordar que la primera etapa de la liberalización de las telecomunicaciones a nivel comunitario, recayó sobre la liberalización de los equipos o aparatos terminales y en la exigencia puesta a los Países miembros de proceder a la eliminación de los derechos exclusivos o especiales del Estado en el suministro de servicios de telecomunicaciones, a excepción de los servicios de telefonía vocal, télex, radiotelefonía móvil, radiomensajería y las comunicaciones vía satélite, que, conforme dispuso la “*Directiva de Liberalización inicial*” podían ser prestados bajo monopolio estatal hasta el 1 de enero de 1998. Posteriormente, en el año 1990, el legislador comunitario dispuso que las redes sobre las que se prestaban los servicios de telecomunicación debían ser liberalizadas; y, sucesivamente, desde 1993 hasta 1998, se fueron dictando diversas Directivas comunitarias que poco a poco, dieron paso a la liberalización plena de las telecomunicaciones.

La evolución tecnológica producida en el sector de las telecomunicaciones y la necesidad de consolidar un marco legal armonizado que propugnara la libre competencia en el sector, determinó que el legislador comunitario revisara su normativa y aprobara en el año 2002 el marco regulador de las “*comunicaciones electrónicas*”, integrado por varias Directivas comunitarias que constituyen el denominado “*Paquete Telecom*”⁷⁷⁸. Las Directivas comunitarias contenidas en el “*Paquete Telecom*” fueron trasplantadas al Ordenamiento italiano a partir del CCE.

Cabe indicar asimismo, que el CCE fue modificado a través del *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70*⁷⁷⁹, que fue el instrumento implementado por el legislador italiano para transponer al Ordenamiento jurídico nacional el “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*”⁷⁸⁰, promulgado en el año 2009, a partir del cual se modificó el “*Paquete Telecom*”.

⁷⁷⁸ Se recuerda que el “*Paquete Telecom*” se encuentra constituido por las siguientes Directivas: (i) la Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados y a su interconexión (“*Directiva acceso*”); (ii) la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (“*Directiva autorización*”); (iii) la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (“*Directiva marco*”); (iv) la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (“*Directiva de servicio universal*”); y, (v) la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (“*Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*”).

⁷⁷⁹ *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70, modifiche al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante codice delle comunicazioni elettroniche in attuazione delle direttive 2009/140/CE, in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, e 2009/136/CE in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 126 del 31 maggio 2012).*

⁷⁸⁰ Se recuerda que el “*nuevo paquete de Directivas comunitarias de comunicaciones electrónicas*”, que ha modificado el “*Paquete Telecom*” actualmente está compuesto por: (i) la Directiva 2002/22/CE (“*Directiva de servicio universal*”), modificada a partir de la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (“*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”); (ii) la Directiva 2002/58/CE (“*Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas*”), modificada a través de la Directiva 2009/136/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 (“*Directiva sobre los derechos de los usuarios*”); (iii) la Directiva 2002/19/CE (“*Directiva acceso*”) modificada a través de la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 (“*Directiva legislar mejor*”); (iv) la Directiva 2002/20/CE (“*Directiva autorización*”), modificada a partir de la “*Directiva legislar mejor*”; (v) la Directiva 2002/21/CE (“*Directiva marco*”), modificada a través de la “*Directiva legislar mejor*”; y, (vi) el Reglamento (CE) 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25/11/2009, por el que se establece el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE-UE) y la Oficina.

En consecuencia, el texto original del CCE se mantuvo vigente hasta el 31 de mayo de 2012 y, posteriormente, a través de las previsiones contenidas en el *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70* el indicado Código fue modificado, manteniéndose vigente hasta el presente.

El CCE, a partir de las modificaciones introducidas en el año 2012, siguiendo cuanto dispuesto por el legislador comunitario, ha incorporado diversas medidas tendentes a mantener e impulsar la apertura del sector a la competencia, bajo un régimen basado en la liberalización plena del mercado. En esta línea, la versión actual de este Código, ha introducido novedades y mejoras en lo atinente a la regulación de los operadores, habiendo asimismo, como se verá después, ampliado el catálogo de derechos reservados a los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”.

Asimismo, el texto vigente del CCE ha incorporado una serie de objetivos y principios que deben ser respetados por la AGCOM y el *Ministero dello Sviluppo Economico* (*Ministerio del desarrollo Económico*)⁷⁸¹ en el ejercicio de sus funciones, entre los que se destacan que estas Autoridades deberán fomentar las inversiones e impulsar la competencia en la explotación de las “*redes*” y en la prestación de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, teniendo en cuenta para ello el principio de “*neutralidad tecnológica*” y las innovaciones tecnológicas del sector⁷⁸². Por otra parte, el CCE también ha introducido nuevos principios y objetivos a ser perseguidos por estas Autoridades en relación con los intereses de los “*usuarios*”, pudiendo destacarse que tanto el *Ministero dello Sviluppo Economico* como la AGCOM deberán garantizar que los “*usuarios*”, incluidos aquellos con discapacidades y con necesidades sociales especiales obtengan el máximo beneficio en términos de elección, precio y calidad de los “*servicios de comunicación electrónica*”. Asimismo, estas Autoridades deberán garantizar que no existan distorsiones y restricciones a la competencia que pudieren afectar los intereses de los “*usuarios*”⁷⁸³.

2.8.2 La Agenda Digital para Europa

Conforme fue expuesto en la presente investigación (al momento de analizar las modificaciones introducidas en la LGT2014), en este punto es conveniente recordar que, como ocurrió en el Ordenamiento sectorial español, además de las motivaciones señaladas en el acápite anterior, otra vertiente que impulsó la introducción de modificaciones importantes en materias tales como las “*comunicaciones electrónicas*” en el Derecho Europeo, y consiguiente en los Países miembros, se encuentra en el documento denominado: *Agenda Digital para Europa*⁷⁸⁴.

⁷⁸¹ Se debe recordar que a partir de la *Legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244*, (*Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 300 del 28 dicembre 2007- Supplemento Ordinario n. 285*), el *Ministero dello Sviluppo economico* ha absorbido las facultades que otrora habían sido conferidas al *Ministero delle comunicazioni* en el sector de “*comunicaciones electrónicas*”.

⁷⁸² En este sentido, en la versión vigente del CCE ha sido introducido el numeral 2 del artículo 13, que dispone lo siguiente: “*Art. 13 Obiettivi e principi dell’attività di regolamentazione [...] 2. Salvo diversa disposizione dell’articolo 14 relativo alle frequenze radio, il Ministero e l’Autorità nell’esercizio delle funzioni e dei poteri indicati nel Codice perseguono, ove possibile, il principio di neutralità tecnologica, nel rispetto dei principi di garanzia della concorrenza e non discriminazione tra imprese*”.

⁷⁸³ En la versión actual del CCE ha sido introducido el numeral 4 del artículo 13, que dispone lo siguiente: “*Art. 13 [...] 4. Il Ministero e l’Autorità promuovono la concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, nonché delle risorse e servizi correlati: (a) assicurando che gli utenti, compresi gli utenti disabili, quelli anziani e quelli che hanno esigenze sociali particolari ne traggano il massimo beneficio in termini di scelta, prezzi e qualità; (b) garantendo che non abbiano luogo distorsioni e restrizioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, anche per la trasmissione di contenuti*”.

⁷⁸⁴ La *Agenda Digital para Europa* se encuentra disponible en el documento denominado *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Una Agenda Digital Para Europa*. Bruselas, 26/08/2010, COM(2010) 245 final/2, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R(01)&from=IT).

En este sentido, es pertinente tener en consideración que la *Agenda Digital para Europa* es una de las siete iniciativas emblemáticas de la *Estrategia Europea 2020*⁷⁸⁵, puesta en marcha por la Comisión Europea en marzo de 2010 con los propósitos de superar la crisis que afecta a muchas economías europeas; de subsanar los defectos del modelo de crecimiento económico de la región y de preparar a la economía de la UE para los retos de la presente década (años 2010-2020) a través de la creación e implementación de políticas adecuadas basadas en un desarrollo sostenible e integral de la Unión.

Según se establece en el Preámbulo de la *Agenda Digital para Europa*, este documento tiene los propósitos de “definir la función capacitadora esencial que deberá desempeñar el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)” y “trazar un rumbo que permita maximizar el potencial económico y social de las TIC, y en particular de Internet, como soporte esencial de la actividad económica y social: para hacer negocios, trabajar, jugar, comunicarse y expresarse en libertad”.

En línea con lo anterior, cabe recordar que la *Agenda Digital para Europa* destaca que su finalidad genérica es la de “obtener los beneficios económicos y sociales sostenibles que pueden derivar de un mercado único digital basado en una Internet rápida y ultrarrápida y en unas aplicaciones interoperables. Este instrumento continúa explicando que: “de esta manera, a través de las acciones plasmadas en este Instrumento legal, el legislador europeo persigue que la crisis de varios Países miembros de la Unión que ha destruido años de progreso económico y social y que ha dejado al descubierto los puntos débiles estructurales de la economía de Europa sea superada”.

Para alcanzar los propósitos y la finalidad indicados *supra*, la *Agenda Digital para Europa* busca fomentar la innovación y el crecimiento económico europeo, pretendiendo además que las tareas cotidianas, tanto de los ciudadanos como de las empresas, puedan ser desarrolladas aprovechando al máximo todo el potencial económico y social que tienen las TIC, y en particular Internet. En este sentido, la parte introductoria de este instrumento legal, establece que “Las medidas que sean propuestas y que es preciso adoptar con urgencia para poner a Europa en la senda hacia un crecimiento inteligente, sostenible e incluyente, deberán establecer transformaciones a largo a plazo que traerán consigo una sociedad y una economía crecientemente digitales. Si se consigue llevar a buen fin la Agenda, el despliegue generalizado y la utilización más eficaz de las tecnologías digitales permitirán a Europa afrontar los retos esenciales que tiene planteados y proporcionará a los europeos una mejor calidad de vida manifestada, por ejemplo, en una mejor atención sanitaria, unas soluciones de transporte más seguras y eficientes, un medio ambiente más limpio, nuevas oportunidades en materia de medios de comunicación y un acceso más fácil a los servicios públicos y a los contenidos culturales”.

Recuérdese asimismo, que para dar cumplimiento a sus propósitos y objetivos, la *Agenda Digital para Europa* contempla 101 acciones agrupadas en 7 pilares: (i) mercado único digital dinámico; (ii) interoperabilidad y normas; (iii) confianza y seguridad; (iv) acceso rápido y ultrarrápido a Internet; (v) investigación e innovación; (vi) fomento de la alfabetización; capacitación e inclusión digitales; y, (vii) beneficios que hacen posibles las TIC para la sociedad de la Unión Europea.

⁷⁸⁵ “Estrategia Europea 2020 – Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”. COM (2010) 2020. Documento electrónico disponible en inglés en: <http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>.

En lo referente a las “comunicaciones electrónicas”, la *Agenda Digital para Europa* pretende asegurar un marco regulatorio con parámetros claros y estables que proporcione mayor seguridad jurídica a los agentes del mercado de este sector. Pretende además fomentar la inversión eficiente de los negocios y las operaciones, así como la instauración plena de la competencia en el sector a través de la eliminación de las barreras que han dificultado el despliegue de redes ultrarrápidas, buscando asimismo recuperar la unidad del mercado de las “comunicaciones electrónicas” y la simplificación administrativa de la materia. Asimismo, este Instrumento persigue que para el año 2020 todos los habitantes de la UE tengan la posibilidad de acceder a conexiones de banda ancha a una velocidad como mínimo de 30 Mbps, y que, al menos, un 50% de los hogares europeos estén abonados a conexiones de banda ancha superiores a 100 Mbps.

2.8.3 La Agenda Digital italiana y su concatenación con los principios y objetivos de la AGCOM y del Ministero dello Sviluppo Economico recogidos en el CCE

En cuanto concierne a Italia, se destaca que los objetivos plasmados en la *Agenda Digital para Europa* han sido recogidos y han quedado incorporados, prácticamente sin modificaciones, en el instrumento denominado *Agenda Digitale italiana*⁷⁸⁶, aprobado por el Gobierno italiano en febrero de 2012 y que se estructura en torno a los siguientes objetivos⁷⁸⁷:

⁷⁸⁶ La *Agenda Digitale italiana* fue aprobada a partir del *Decreto Legge 9 febbraio 2012, n.5, disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo - Decreto Semplificazioni*. (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 33 del 9 febbraio 2012 - Supplemento Ordinario n. 27). Posteriormente, este Decreto fue convertido con algunas modificaciones en la *Legge 4 aprile 2012, n. 35, conversione, con modificazioni, del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5: Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*, (Gazzetta Ufficiale Serie Ordinaria n. 69, del 6 aprile 2012, n. 82). La *Agenda Digitale italiana* ha sido aprobada como un instrumento para promover el desarrollo de: (i) la economía, (ii) de los “servicios de comunicaciones electrónicas”; y, (iii) de los servicios de la Sociedad de la Información. Este documento marca la hoja de ruta en materia de las TIC y de Administración Electrónica para el cumplimiento de los objetivos de la *Agenda Digital para Europa* 2010-2020, e incorpora objetivos específicos para el desarrollo de la economía y la sociedad digital en Italia.

⁷⁸⁷ El artículo 47.1 del *Decreto Legge 9 febbraio 2012, n.5* dispuso lo siguiente: “Art. 47.1 Nel quadro delle indicazioni dell’agenda digitale europea, di cui alla comunicazione della Commissione europea COM (2010) 245 definitivo/2 del 26 agosto 2010, il Governo persegue l’obiettivo prioritario della modernizzazione dei rapporti tra pubblica amministrazione, cittadini e imprese, attraverso azioni coordinate dirette a favorire lo sviluppo di domanda e offerta di servizi digitali innovativi, a potenziare l’offerta di connettività a larga banda, a incentivare cittadini e imprese all’utilizzo di servizi digitali e a promuovere la crescita di capacità industriali adeguate a sostenere lo sviluppo di prodotti e servizi innovativi”. Por su parte, la *Legge 4 aprile 2012, n. 35*, dispuso a través de su artículo 47.2-bis lo siguientes objetivos: “Art. 47.2-bis [...] nell’attuare l’agenda digitale italiana nel quadro delle indicazioni sancite dall’agenda digitale europea, persegue i seguenti obiettivi: (a) realizzazione delle infrastrutture tecnologiche e immateriali al servizio delle «comunità intelligenti» (“smart communities”), finalizzate a soddisfare la crescente domanda di servizi digitali in settori quali la mobilità, il risparmio energetico, il sistema educativo, la sicurezza, la sanità, i servizi sociali e la cultura; (b) promozione del paradigma dei dati aperti (open data) quale modello di valorizzazione del patrimonio informativo pubblico, al fine di creare strumenti e servizi innovativi; (c) potenziamento delle applicazioni di amministrazione digitale (e-government) per il miglioramento dei servizi ai cittadini e alle imprese, per favorire la partecipazione attiva degli stessi alla vita pubblica e per realizzare un’amministrazione aperta e trasparente; (d) promozione della diffusione e del controllo di architetture di cloud computing per le attività e i servizi delle pubbliche amministrazioni; (e) utilizzazione degli acquisti pubblici innovativi e degli appalti pre-commerciali al fine di stimolare la domanda di beni e servizi innovativi basati su tecnologie digitali; (f) infrastrutturazione per favorire l’accesso alla rete internet nelle zone rurali, nonché in grandi spazi pubblici collettivi quali scuole, università, spazi urbani e locali pubblici in genere; (g) investimento nelle tecnologie digitali per il sistema scolastico e universitario, al fine di rendere l’offerta educativa e formativa coerente con i cambiamenti in atto nella società; (h) consentire l’utilizzo dell’infrastruttura di cui all’articolo 81, comma 2-bis, del codice dell’amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, anche al fine di consentire la messa a disposizione dei cittadini delle proprie posizioni debitorie nei confronti dello Stato da parte delle banche dati delle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 2, comma 2, del citato codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005, e successive modificazioni; (i) individuare i criteri, i tempi e le relative modalità per effettuare i pagamenti con modalità informatiche nonché le modalità per il riversamento, la rendicontazione da parte del prestatore dei servizi di pagamento e l’interazione tra i sistemi e i soggetti coinvolti nel pagamento, anche individuando il modello di convenzione che il prestatore di servizi deve sottoscrivere per effettuare il pagamento”. Para dar actuación a estos objetivos, en el año 2012 fue instituida la *Agenzia per l’Italia Digitale*, cuyos principios, competencias y objetivos pueden ser consultados en el siguiente enlace electrónico: <https://www.agid.gov.it/it/agenzia/strategia-quadro-normativo>.

- Modernizar los servicios y las relaciones entre la Administración Pública, los ciudadanos y las empresas, a través de acciones coordinadas dirigidas a: (i) favorecer el desarrollo de la oferta y demanda de servicios digitales innovativos; (ii) potenciar la oferta de los servicios de conectividad a banda larga; (iii) incentivar el uso de servicios digitales por parte de los ciudadanos y las empresas; y, (iv) promover el desarrollo industrial de productos y servicios tecnológicamente innovativos;
- Fomentar el despliegue de redes y servicios para garantizar la conectividad digital y trasladar a la sociedad los beneficios económicos, sociales y de competitividad derivados de las redes de banda ancha ultrarrápida y del desarrollo de servicios digitales innovadores;
- Contribuir e impulsar el sistema I+D+i (Investigación, desarrollo e innovación) en las TIC para favorecer el desarrollo de productos y servicios tecnológicamente innovativos y fomentar un crecimiento económico sostenible del país;
- Elaborar reglas técnicas, recomendaciones y líneas de actuación relativas a la homogeneidad del lenguaje, de los procedimientos y de los estándares inherentes a las TIC, que permitan la plena interoperabilidad y la uniformidad de los sistemas informáticos de la Administración pública;
- Impulsar el desarrollo de la economía digital para el crecimiento, la competitividad y la internacionalización de las empresas italianas promoviendo el uso de las TIC, del comercio electrónico y el desarrollo industrial de los bienes y servicios de contenido digital;
- Fomentar el desarrollo de infraestructuras y servicios tecnológicos (*smart communities*) para facilitar el acceso de los ciudadanos a los servicios digitales innovativos a ser prestados en los sectores: educativo, sanitario, cultural y social;
- Promover el modelo de datos abiertos (*open data*) y el uso de la administración electrónica (*e-administración*) para crear instrumentos y servicios innovativos eficientes de la Administración del Estado puestos a disposición de los ciudadanos y de las empresas;
- Promover las actividades de difusión y control de las arquitecturas de *cloud computing* y estimular el uso de soluciones digitales para una prestación eficiente de los servicios públicos mediante el uso de los canales electrónicos puestos a disposición de los ciudadanos y de las empresas;
- Invertir en nuevas tecnologías digitales a ser utilizadas en los sistemas escolar y universitario;
- Impulsar la creación de nuevas infraestructuras para favorecer el acceso a las redes de Internet en las zonas rurales y en los espacios abiertos al público, tales como escuelas, universidades, espacios urbanos y locales públicos; y,
- Promover y difundir las iniciativas de la alfabetización digital en las TIC permitiendo la accesibilidad de todas las personas a los servicios y beneficios del ecosistema digital.

Expuesto lo anterior, cabe analizar el punto de concatenación existente entre la *Agenda Digital para Europa*, la *Agenda Digitale italiana* y el CCE. Al respecto, el artículo 13 de la versión consolidada de esta norma, ha introducido un conjunto de nuevos objetivos y principios de actuación a ser observados por la AGCOM y el *Ministero dello Sviluppo Economico* en el desarrollo de sus respectivas funciones.

De este modo, el artículo 13 del CCE, a través de sus numerales 2 y 3⁷⁸⁸, dispone que, en observancia a los principios de “*neutralidad tecnológica*”, de libre competencia del mercado y de no discriminación entre las empresas, la AGCOM y el *Ministero dello Sviluppo Economico* deberán contribuir a promover la diversidad cultural y lingüística y el pluralismo de los medios de comunicación. Además, el artículo 13.4⁷⁸⁹ de esta norma establece que, en respeto a principios objetivos transparentes, no discriminatorios y proporcionados, las Autoridades antes indicadas deberán promover la competencia en el despliegue de “*redes*” y en la prestación de “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, asegurándose que no existan distorsiones ni restricciones de la competencia en el sector y, garantizando asimismo que los “*usuarios*”, incluidos los “*usuarios*” con discapacidades, los ancianos y aquellos con necesidades sociales especiales, tengan acceso a prestaciones y “*servicios*” innovadores y obtengan el máximo beneficio de los mismos, en términos de elección, precio y calidad.

Por su parte, el artículo 13.5.(c)⁷⁹⁰ del texto consolidado del CCE establece que la AGCOM y el *Ministero dello Sviluppo Economico* deberán contribuir al desarrollo del mercado fomentando el despliegue de redes transeuropeas y la interoperabilidad de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, acotándose en el numeral 13.6-bis de esta norma⁷⁹¹ que las indicadas Autoridades deberán establecer acciones dirigidas a estimular inversiones eficientes y promover el desarrollo de infraestructuras y “*servicios de comunicaciones electrónicas*” innovativos y tecnológicamente avanzados, asegurando al mismo tiempo que la competencia en el mercado sea respetada y que los “*usuarios*” puedan obtener el máximo beneficio de la competencia del mercado y de las innovaciones efectuadas en el sector. Los objetivos y principios antes indicados, se complementan a través de lo dispuesto en el artículo 42.1⁷⁹² de la versión consolidada del CCE que establece que, en observancia de los objetivos establecidos en el artículo 13 la AGCOM deberá fomentar y garantizar

⁷⁸⁸ Al respecto, el artículo 13.2 y 13.3 del texto vigente del CCE establece lo siguiente: “*Art. 13 Obiettivi e principi dell’attività di regolamentazione [...] (2) Salvo diversa disposizione dell’articolo 14 relativo alle frequenze radio, il Ministero e l’Autorità nell’esercizio delle funzioni e dei poteri indicati nel Codice perseguono, ove possibile, il principio di neutralità tecnologica, nel rispetto dei principi di garanzia della concorrenza e non discriminazione tra imprese. (3) Il Ministero e l’Autorità contribuiscono nell’ambito delle loro competenze a promuovere la diversità culturale e linguistica e il pluralismo dei mezzi di comunicazione*”.

⁷⁸⁹ El artículo 13.4 de la versión actual del CCE establece lo siguiente: “*Art. 13.4. Il Ministero e l’Autorità promuovono la concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, nonché delle risorse e servizi correlati: (a) assicurando che gli utenti, compresi gli utenti disabili, quelli anziani e quelli che hanno esigenze sociali particolari ne traggano il massimo beneficio in termini di scelta, prezzi e qualità; (b) garantendo che non abbiano luogo distorsioni e restrizioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, anche per la trasmissione di contenuti*”.

⁷⁹⁰ El artículo 13.5.(c) de la versión actual del CCE expone lo siguiente: “*Art. 13.5. Il Ministero e l’Autorità, nell’ambito delle rispettive competenze, contribuiscono allo sviluppo del mercato: [...]; (c) incoraggiando l’istituzione e lo sviluppo di reti transeuropee e l’interoperabilità dei servizi*”.

⁷⁹¹ El artículo 13.6-bis de la versión vigente del CCE, en sus incisos (c) y (d) establece lo siguiente: “*Art. 13.6-bis. Il Ministero e l’Autorità, nel perseguire le finalità programmatiche di cui ai commi 4, 5 e 6, applicano, nell’ambito delle rispettive competenze, principi regolamentari obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati, (c) salvaguardando la concorrenza a vantaggio dei consumatori e promuovendo se del caso la concorrenza basata sulle infrastrutture; (d) promuovendo investimenti efficienti e innovazione in infrastrutture nuove e avanzate, anche garantendo che qualsiasi obbligo di accesso tenga debito conto del rischio sostenuto dalle imprese e consentendo accordi di cooperazione tra investitori e parti richiedenti accesso, al fine di diversificare il rischio di investimento, assicurando nel contempo la salvaguardia della concorrenza nel mercato e del principio di non discriminazione*”.

⁷⁹² El artículo 42.1 de la versión vigente del CCE dispone lo siguiente: “*Art. 42 Poteri e competenze dell’Autorità in materia di accesso e di interconnessione 1. Nel perseguire gli obiettivi stabiliti dall’articolo 13, l’Autorità incoraggia e garantisce forme adeguate di accesso, interconnessione e interoperabilità dei servizi, esercitando le proprie competenze in modo da promuovere l’efficienza economica e una concorrenza sostenibile, investimenti efficienti e l’innovazione e recare il massimo vantaggio agli utenti finali*”.

el acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” a objeto de promover la eficiencia económica y una competencia sostenible, inversiones e innovaciones en el sector y buscar asimismo que los “*usuarios finales*” obtengan el máximo beneficio de estas actividades.

Como resultado de lo objetivos y principios antes indicados, a ser perseguidos por la AGCOM y el *Ministero dello Sviluppo Economico*, se puede señalar que el texto consolidado del CCE se fija el objetivo de fomentar el despliegue de redes y servicios de comunicaciones electrónicas de nueva generación, que a la vez repercutan en una mayor oferta de servicios a los “*usuarios*”, de mejor calidad y a precios más económicos.

Además, la versión vigente del CCE se fija el objetivo de continuar promoviendo y velando por la competencia efectiva en el sector, sin desincentivar sin embargo las inversiones privadas. Para esta finalidad, el CCE establece que habrá que tenerse en cuenta que el continuo proceso de innovación tecnológica presente en este sector exige grandes inversiones en el despliegue de redes de nueva generación, en la creación o adaptación de infraestructuras adecuadas y en la comercialización de servicios, aspectos que generan igualmente barreras de entrada en el sector dificultando, en consecuencia, la competencia. Esto quiere decir que si bien las Autoridades reguladoras del sector deberán velar porque la competencia efectiva entre los operadores del “*servicio*” venga respetada, prohibiendo a los operadores o proveedores el realizar prácticas anticompetitivas que pudiesen perjudicar a sus competidores y a los usuarios y, debiendo en su caso aplicar las medidas correctivas y/o sancionatorias correspondientes, tampoco se deberá oprimir a estos agentes del mercado con cargas o exigencias excesivas (estableciendo por ejemplo procedimientos y trámites administrativos largos, dificultosos y burocráticos, exigiendo el pago de altas tasas tributarias, imponiendo requerimientos técnicos no necesarios; etcétera), pues de ser así, estos aspectos desincentivarían las inversiones -ningún operador querría competir en un mercado demasiado rígido- y ésto ocasionaría la distorsión del mercado.

Efectuadas las puntualizaciones precedentes, cabe indicar que no obstante las diversas novedades introducidas en la versión vigente del CCE, esta norma ha observado un carácter continuista, por lo que sin romper con la trayectoria anterior, ha mantenido los principios, los objetivos y la postura que paulatinamente ha sido recogida e implementada como efectos de la liberalización de este sector -y como resultado de la transposición de la normativa comunitaria- en la versión original del CCE.

Por otra parte, en cuanto respecta la normativa de desarrollo del CCE, es necesario señalar que, a diferencia de lo que ocurre en el Ordenamiento español -donde se recuerda que la normativa de desarrollo de la LGT2014 se encuentra recogida en la CDUSCE y en el RSU, en cuanto respecta la regulación del “*servicio universal*”-, en Italia no existe una única normativa de actuación (o dos) que se encargue del desarrollo de las disposiciones contenidas en este Código. Por el contrario, la normativa de desarrollo del CCE es bastante amplia y dispersa, y se encuentra contenida en diversas disposiciones administrativas denominadas *Delibere* que, a manera de reglamentos de actuación del CCE son promulgadas paulatinamente por la AGCOM. De este modo, la AGCOM ejerce funciones de vigilancia y control sobre la conducta de los operadores regulados, que, en caso de inobservancia de tales disposiciones, pueden ser pasibles de las sanciones previstas tanto en el CCE como en las propias *Delibere*. En consecuencia, las *Delibere* se ocupan de regular las condiciones concurrenciales del mercado y las condiciones de prestación de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, estableciendo así diversas obligaciones que deben ser observadas por los

operadores (tanto, en sus relaciones con los demás operadores del sector, como en relación con los “*usuarios*” a quienes prestan los servicios) en la explotación de las redes y en la prestación de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”.

Cabe indicar asimismo que las *Delibere* se promulgan fundamentalmente según la materia o el derecho específico objeto de tutela y regulación. Así por ejemplo, existe una *Delibera* que regula las condiciones de acceso e interconexión de los operadores; otra, que se encarga de regular las condiciones y el contenido del “*servicio universal*” y muchas otras que regulan individualmente cada uno de los derechos que les son atribuidos por el CCE a los “*usuarios finales*” de los servicios de “*comunicaciones electrónicas*”⁷⁹³. Además, es importante aclarar que varias de las *Delibere* que han sido promulgadas a partir de la aprobación del CCE (2003) aún continúan vigentes, sin haber sufrido alteraciones a la fecha. Otras en cambio, han sido modificadas o derogadas a partir de nuevas *Delibere* promulgadas por la AGCOM.

En mérito a lo antes expuesto, se considera que la existencia de esta dispersión normativa, puede incidir negativamente a los intereses de los “*usuarios*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, causando ambigüedad y asimetría informativa en el sector, dificultado asimismo que éstos tengan una idea clara y cabal acerca del alcance y del contenido de sus derechos; así como de las normas que los amparan en esta materia. Ello, puede conllevar a que los “*usuarios*”, en algunas ocasiones, no puedan ejercitar debidamente sus derechos, ni hacerlos valer frente a los operadores, quienes, a diferencia de los “*usuarios*”, además de tener una posición dominante en la relación contractual, al actuar de forma cotidiana en el sector, tienen la experiencia y el conocimiento necesario de las disposiciones sectoriales.

Efectuadas las consideraciones anteriores, a efectos de lograr mayor claridad expositiva, puesto que aún no fueron analizadas las modificaciones más relevantes (de acuerdo al objeto de la presente investigación) que el CCE implementó en el año 2003, las mismas serán tratadas brevemente en los acápites siguientes. Asimismo, serán puntualizadas las modificaciones que fueron implementadas en relación a estas materias a partir de las reformas efectuadas a este Código en el año 2012; exposición que será complementada con las correspondientes *Delibere* que actualmente se encargan de regular dichas materias. Se aclara asimismo que las disposiciones relativas a los derechos de los “*usuarios finales*”, contenidas en el CCE y en las distintas *Delibere*, serán analizadas -según se trate de derechos inherentes a la fase contractual o al contenido del contrato-, en los acápites relativos a la *fase precontractual* o al *contenido del contrato* de servicio telefónico en el Ordenamiento italiano, contemplados en el Capítulo III de esta investigación, a los cuales nos remitimos en lo concerniente al análisis de dichos derechos.

2.8.4 La denominación, los principios y los objetivos generales del CCE

(i) La denominación del CCE

Respecto a la denominación del CCE cabe señalar que, a diferencia de lo ocurrido en España, -donde el legislador nacional continúa denominando a la Ley sectorial como *Ley de Telecomunicaciones*- el

⁷⁹³ Así por ejemplo, y como se podrá observar al momento de ocuparnos del estudio de los derechos de los “*usuarios finales*”, existe una *Delibera* que regula acerca del derecho a la facturación clara y detallada de los “*usuarios finales*”; otra que se ocupa de establecer el contenido mínimo que deberá ser recogido en los contratos a ser suscritos entre los operadores y los “*abonados*”; otra, que se ocupa de regular acerca de los derechos a la protección y a la intimidad de los “*usuarios finales*”, otra que se encarga de regular acerca de la resolución extrajudicial de conflictos surgidos entre los operadores y los “*usuarios finales*”, etcétera.

legislador italiano, siguiendo la posición comunitaria, al momento de adaptar su normativa sectorial interna al “*Paquete Telecom*”, modificó también su denominación, recogiendo así la nueva nominación de *Codice delle Comunicazioni Elettroniche* (Código de las Comunicaciones Electrónicas), en lugar del arcaico término de “telecomunicaciones”; término éste que, conforme fue explicado al momento de analizar la normativa sectorial española, se considera queda estrecho para abarcar la totalidad de las operaciones que, a partir de las Directivas comunitarias promulgadas en el “*Paquete Telecom*”⁷⁹⁴, quedan incluidas dentro de la designación de “comunicaciones electrónicas”.

(ii) Los principios y los objetivos generales del CCE

El CCE (2003), se ocupó de individuar los principios y objetivos generales de la disciplina de las redes y los “servicios de comunicaciones electrónicas”, reproduciendo prácticamente de manera textual los principios y los objetivos dispuestos en la “*Directiva marco*”. Asimismo el CCE recogió los principios expresados a nivel constitucional⁷⁹⁵ en materia de “comunicaciones electrónicas” contenidos en el artículo 2⁷⁹⁶ de la Constitución, relativo al tema de los derechos inviolables del hombre, así como aquellos contenidos en el artículo 15⁷⁹⁷ de esta norma, que recoge los derechos a la libertad, al secreto y privacidad de las telecomunicaciones, el expresado en el artículo 21⁷⁹⁸, relativo a la libertad de pensamiento y finalmente, el establecido en el artículo 41⁷⁹⁹ de la Carta Magna, que reconoce el derecho a la libre iniciativa privada, que se traduce en la realización de los derechos a la libertad económica y a ejercitar dicha libertad en un régimen de competencia del mercado.

En cuanto a los principios generales, se tiene que estos fueron recogidos en el artículo 3 de la versión original del CCE, mediante el cual se garantiza el derecho inderogable a la libertad de las personas en el uso de “servicios de comunicaciones electrónicas”, además del derecho a la iniciativa económica privada y a su ejercicio en el sector de las “comunicaciones electrónicas” bajo un régimen basado en la libre competencia. Además, este precepto, como lo hacía ya el artículo 2.1⁸⁰⁰ del *DPR 318/97* continúa reconociendo a los

⁷⁹⁴ Al respecto, se recuerda que el artículo 2.(c) de la “*Directiva marco*” define al “servicio de comunicaciones electrónicas”: como aquél: “prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones -que, entre otros, incluyen a los servicios de telefonía vocal fija y móvil y el servicio de acceso y conexión a Internet- y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o ejerzan control editorial sobre ellos; quedan excluidos asimismo los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas”. Se aclara asimismo, que el concepto de “servicio de comunicaciones electrónicas” introducido en la “*Directiva marco*”, al presente no ha sufrido alteraciones.

⁷⁹⁵ *Costituzione della Repubblica Italiana*, (Gazzetta Ufficiale n. 298 del 27 dicembre 1947).

⁷⁹⁶ El artículo 2 de la Constitución italiana expresa lo siguiente: “Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

⁷⁹⁷ El artículo 15 de la Constitución italiana establece lo siguiente: “Art. 15. La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge”.

⁷⁹⁸ El artículo 21 de la Constitución italiana dispone lo siguiente: “Art. 21. Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure [...]”.

⁷⁹⁹ El artículo 41 de la Constitución italiana expresa lo siguiente: “Art. 41. L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”.

⁸⁰⁰ Se recuerda que el artículo 2.1 del *DPR 318/97* estableció lo siguiente: “Art. 2.1. L'installazione, l'esercizio e la fornitura di reti di telecomunicazioni nonché la prestazione dei servizi ad esse relativi accessibili al pubblico sono attività di preminente interesse generale, il cui espletamento si fonda: (a) sulla libera concorrenza e pluralità dei soggetti operatori, nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità; (b) sul rispetto degli obblighi di fornitura del servizio universale; (c)

“servicios de comunicaciones electrónicas” como “servicios de interés general”, que deben ser prestados en régimen de libre competencia, estableciéndose empero límites a dicha libertad, derivados por las exigencias concernientes a las obligaciones de “servicio público”⁸⁰¹; es decir a aquellas contenidas dentro del “servicio universal” y las “otras obligaciones de servicio público”, establecidas por razones de protección a los intereses públicos nacionales, específicamente, para los “servicios de comunicaciones electrónicas” destinados a las áreas de: (i) defensa y seguridad del Estado; (ii) protección civil (iii) salud pública; (iv) protección ambiental y (v) aquellas destinadas a la protección del derecho a la privacidad y a la protección de los datos personales.

De esta manera, si bien con la aprobación del CCE se mantuvo el régimen de libre competencia en el sector de las “comunicaciones electrónicas”, es preciso tener en consideración que estos “servicios” se ven ineludiblemente afectados por un interés público, en cuanto su utilización resulta necesaria para la participación social de los individuos y para el desarrollo de sus actividades económicas, resultando asimismo un instrumento primordial para concretizar los derechos constitucionales a la libertad de pensamiento, y a la libertad de comunicación reconocidos a todos los ciudadanos. Asimismo, se puede señalar que las limitaciones establecidas para las obligaciones de “servicio público” encuentran su fundamento en la connotación pública de los intereses en juego, es decir, en la realización de intereses de naturaleza no económica; sino más bien fundados en razones y principios de orden social o de defensa y protección pública, que los Estados pueden perseguir legítimamente en beneficio de sus instituciones y de la ciudadanía en general.

Los principios contenidos en el texto original del artículo 3⁸⁰² del CCE se mantienen vigentes en la versión vigente de esta norma, debiendo aclararse sin embargo, que el numeral 1 de este precepto legal ha sido ampliado a partir del *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70*, destacándose que con esta modificación⁸⁰³ se enfatiza que los derechos: (i) de acceso a la “red de comunicaciones electrónicas”; y: (ii)

sulla tutela degli utenti e sulla loro libertà di scelta tra i servizi forniti dai diversi operatori; (d) sull'uso efficiente delle risorse; (e) sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché dei diritti di persone giuridiche, enti o associazioni, in particolare del diritto alla riservatezza per quanto riguarda il trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni; (f) sul rispetto della vigente normativa in materia di tutela della salute pubblica, dell'ambiente e degli obiettivi di pianificazione urbanistica e territoriale, di concerto con le competenti autorità; (g) sullo sviluppo della ricerca scientifica e tecnica, anche al fine di favorire la formazione in materia di telecomunicazioni”.

⁸⁰¹ Se recuerda asimismo, que las limitaciones de “servicio público” fueron recogidas por primera vez a partir del artículo 5.5. de la *Legge Macanico*, que al respecto dispuso que los servicios sometidos a obligaciones de “servicio público” eran los siguientes: (i) el “servicio universal” de telecomunicaciones; y, (ii) “otras obligaciones de servicio público” de telecomunicaciones. Los requisitos, el contenido y alcance de estos servicios, fueron fijados a partir del *DPR 318/97*, de conformidad a los criterios establecidos por el legislador comunitario. En este sentido el artículo 5.5 de la *Legge Macanico* estableció lo siguiente: “Art. 5.5 Obblighi di fornitura del servizio universale. Gli obblighi di fornitura del servizio universale, ivi inclusi quelli concernenti la cura di interessi pubblici nazionali, con specifico riguardo ai servizi di pubblica sicurezza, di soccorso pubblico, di difesa nazionale, di protezione civile, di giustizia, di istruzione e di Governo, e le procedure di scelta da parte dell'Autorità dei soggetti tenuti al loro adempimento sono fissati secondo i criteri stabiliti dall'Unione europea”.

⁸⁰² El artículo 3, del texto original del CCE establecía lo siguiente: “Art. 3 Principi generali 1. Il Codice garantisce i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche. (2). La fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera e ad essa si applicano le disposizioni del Codice. (3) Sono fatte salve le limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione”.

⁸⁰³ A partir de esta modificación, el artículo 3, del texto vigente del CCE establece lo siguiente: Art. 3 Principi generali 1. Il Codice garantisce i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche. I provvedimenti riguardanti l'accesso o l'uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, rispettano i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dai principi generali del diritto dell'Unione europea. Qualunque provvedimento di questo tipo riguardante

de uso de los “servicios” y aplicaciones de “comunicaciones electrónicas”, reconocidos a los “usuarios finales”, deberán ser ejercidos en respeto a los derechos y a las libertades fundamentales de las personas físicas, garantizados por el *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales* (CEDH)⁸⁰⁴ y por los principios generales del Derecho de la Unión Europea.

Por otra parte, los objetivos generales en los que se funda el CCE han sido recogidos a través del texto original del artículo 4 de este Código -que al presente se mantiene vigente sin modificaciones- que además de reiterar y garantizar que los derechos constitucionales -expuestos precedentemente- deberán ser respetados, hace énfasis en el derecho a la libertad de iniciativa económica privada, estableciendo así que solamente podrán ser impuestas obligaciones a las empresas y a los operadores del sector de conformidad a los principios de transparencia, de no distorsión de la competencia, de no discriminación y proporcionalidad, Disposición esta que viene complementada por el artículo 13.1 del CCE que determina que el *Ministero dello Sviluppo Economico*⁸⁰⁵ y la AGCOM deberán adoptar “todas las medidas necesarias tendentes a la obtención de los objetivos generales establecidos en el artículo 4”, de donde resulta que las Autoridades del sector deberán basar sus actuaciones en respeto a la libertad de iniciativa económica privada y podrán establecer medidas o limitaciones a dicha libertad solamente dentro de márgenes racionales y proporcionados que permitan que los objetivos específicos que se pretendan conseguir sean concretizados.

Entre los objetivos generales establecidos en el artículo 4⁸⁰⁶ del CCE, se destacan los siguientes:

l'accesso o l'uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, che ostacolasse tali diritti o libertà fondamentali può essere imposto soltanto se appropriato, proporzionato e necessario nel contesto di una società democratica e la sua attuazione deve essere oggetto di adeguate garanzie procedurali conformemente alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ai principi generali del diritto dell'Unione Europea, inclusi un'efficace tutela giurisdizionale e un giusto processo. Tali provvedimenti sono adottati soltanto nel rispetto del principio della presunzione d'innocenza e del diritto alla protezione dei dati personali. Deve essere garantita una procedura preliminare equa ed imparziale, che fra l'altro assicuri il diritto della persona o delle persone interessate di essere ascoltate, fatta salva la necessità di presupposti e regimi procedurali appropriati in casi di urgenza debitamente accertata conformemente alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Deve essere garantito il diritto ad un controllo giurisdizionale efficace e tempestivo. (2). La fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera e ad essa si applicano le disposizioni del Codice. (3) Sono fatte salve le limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione”.

⁸⁰⁴ El “Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales”, más conocido como la “Convención Europea de Derechos Humanos” (CEDH), fue suscrito en Roma por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, entrando en vigor en el año 1953. El CEDH tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Se inspira expresamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Cabe indicar asimismo que los cuarenta y siete países que forman el Consejo de Europa, de los que veintiocho son miembros de la UE, se han adherido a este Convenio. El CEDH encuentra disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

⁸⁰⁵ Se recuerda que a partir de la *Legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244*, el *Ministero dello Sviluppo economico* ha absorbido las facultades que otrora habían sido conferidas al *Ministero delle comunicazioni* en el sector de “comunicaciones electrónicas”.

⁸⁰⁶ El artículo 4 del texto original del CCE -que, al presente no fue modificado- establece: “Art. 4 Obiettivi generali della disciplina di reti e servizi di comunicazione elettronica. (1) La disciplina delle reti e servizi di comunicazione elettronica è volta a salvaguardare, nel rispetto del principio della libera circolazione delle persone e delle cose, i diritti costituzionalmente garantiti di: (a) libertà di comunicazione; (b) segretezza delle comunicazioni, anche attraverso il mantenimento dell'integrità e della sicurezza delle reti di comunicazione elettronica; (c) libertà di iniziativa economica e suo esercizio in regime di concorrenza, garantendo un accesso al mercato delle reti e servizi di comunicazione elettronica secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità. (2) A garanzia dei diritti di cui al comma 1, gli obblighi per le imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica, disposti dal Codice, sono imposti secondo principi di trasparenza, non distorsione della concorrenza, non discriminazione e proporzionalità. (3) La disciplina delle reti e servizi di comunicazione elettronica è volta altresì a: (a) promuovere la semplificazione dei procedimenti amministrativi e la partecipazione ad essi dei soggetti interessati, attraverso l'adozione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti nei confronti delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica; (b) garantire la trasparenza, pubblicità e tempestività delle procedure per la concessione dei diritti di passaggio e di installazione delle reti di comunicazione elettronica sulle proprietà pubbliche e private; (c) garantire l'osservanza degli obblighi derivanti dal regime di autorizzazione generale per l'offerta al pubblico di reti e servizi di comunicazione elettronica; (d) garantire la fornitura del servizio universale, limitando gli effetti distorsivi della concorrenza; (e) promuovere lo sviluppo in

- Promover la simplificación de los procedimientos administrativos para que los operadores del sector puedan explotar las redes y prestar “*servicios de comunicación electrónica*” previa realización de un procedimiento célere, no discriminatorio y transparente;
- Garantizar la transparencia, la publicidad y la celeridad de los procedimientos para las concesiones de los derechos de paso y de instalación de “*redes de comunicación electrónica*” en las propiedades públicas y privadas;
- Garantizar la prestación del “*servicio universal*”;
- Bajo un régimen basado en la libre competencia, promover el desarrollo de nuevas redes y servicios de “*comunicación electrónica*”, incluídos aquellos de banda ancha, así como su difusión en todo el territorio nacional, impulsando así la cohesión económica y social también a niveles locales y regionales;
- Garantizar el acceso y la interconexión de las “*redes de comunicaciones electrónicas*” de banda ancha, debiendo velar que a estos efectos, la competencia efectiva, la innovación y los derechos de los “*usuarios*” vengan respetados;
- Garantizar la convergencia y la interoperabilidad de las “*redes*” y de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”; y,
- Garantizar que el principio de “*neutralidad tecnológica*” sea respetado, mismo que viene definido como el principio a través de que se establece la no discriminación entre diversas tecnologías; la no imposición del uso de una tecnología particular, y la posibilidad de adoptar Disposiciones tendentes a promover ciertos servicios, independientemente de la tecnología utilizada.

Cabe indicar que el artículo 4 del CCE ha sido mantenido sin modificaciones en la versión vigente de este Código.

2.8.5 Ámbito de aplicación del CCE: “Redes” y “servicios de comunicaciones electrónicas”

El CCE está dirigido exclusivamente al sector de las “*comunicaciones electrónicas*” en cuanto lo que a soporte se refiere.

regime di concorrenza delle reti e servizi di comunicazione elettronica, ivi compresi quelli a larga banda e la loro diffusione sul territorio nazionale, dando impulso alla coesione sociale ed economica anche a livello locale; (f) garantire in modo flessibile l'accesso e l'interconnessione per le reti di comunicazione elettronica a larga banda, avendo riguardo alle singole tipologie di servizio, in modo da assicurare concorrenza sostenibile, innovazione e vantaggi per i consumatori; (g) garantire la convergenza, la interoperabilità tra reti e servizi di comunicazione elettronica e l'utilizzo di standard aperti; (h) garantire il rispetto del principio di neutralità tecnologica, inteso come non discriminazione tra particolari tecnologie, non imposizione dell'uso di una particolare tecnologia rispetto alle altre e possibilità di adottare provvedimenti ragionevoli al fine di promuovere taluni servizi indipendentemente dalla tecnologia utilizzata. (4) La disciplina della fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica tiene conto delle norme e misure tecniche approvate in sede comunitaria, nonché dei piani e raccomandazioni approvati da organismi internazionali cui l'Italia aderisce in virtù di convenzioni e trattati”.

De esta manera, el CCE ha establecido en su artículo 2.1⁸⁰⁷ que éste se ocupa de regular el sector de las “comunicaciones electrónicas”; siendo por tanto aplicable: (i) a las “redes” y a los “servicios de comunicaciones electrónicas” disponibles al público; (ii) a las actividades de “comunicación electrónica” de uso privado; (iii) a los servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión -servicios radioeléctricos-; y, (iv) a la protección de las instalaciones submarinas de “comunicaciones electrónicas”.

Es importante recordar que, entre otros, son servicios de “comunicaciones electrónicas” los servicios de telefonía fija y móvil; los servicios de transmisión de datos por la red telefónica (SMS, MMS); el acceso a Internet, independientemente de la tecnología utilizada (red telefónica conmutada fija o móvil, cable, ADSL, etcétera) y el acceso a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva (ej. TV de pago).

Como se indicó precedentemente, el CCE⁸⁰⁸, se ocupa exclusivamente del sector de las “comunicaciones electrónicas” en cuanto a lo que soporte se refiere, habiendo excluido expresamente de su ámbito de aplicación la regulación de **contenidos** de carácter audiovisual (programación suministrada, tiempos dedicados a la publicidad) transmitidos a través de las “redes de comunicaciones electrónicas”, así como el régimen básico de regulación de los medios de comunicación social de naturaleza audiovisual (televisión y radio), que quedaron por tanto sometidos a su propia regulación.

En este punto, es preciso tener en consideración que la razón por la que el CCE excluye de su ámbito de aplicación la regulación de **contenidos** tiene origen comunitario, pues el legislador europeo⁸⁰⁹ determinó

⁸⁰⁷ El artículo 2.1 del CCE estableció lo siguiente: “Art. 2.1 Formano oggetto del Codice le disposizioni in materia di: (a) reti e servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico, ivi comprese le reti utilizzate per la diffusione circolare di programmi sonori e televisivi e le reti della televisione via cavo; (b) attività di comunicazione elettronica ad uso privato; (c) tutela degli impianti sottomarini di comunicazione elettronica; (d) servizi radioelettrici”.

⁸⁰⁸ El artículo 2.2 del CCE estableció lo siguiente: “Art.2.2 Non formano oggetto del Codice le disposizioni in materia di: (a) servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica [...]”.

⁸⁰⁹ En este sentido, como señala la propia motivación de la “Directiva marco”: “La convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidos a un único marco regulador. Dicho marco regulador se compone de la presente Directiva y de cuatro Directivas específicas: Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva autorización), Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (Directiva acceso), Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva servicio universal), Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones electrónicas. Es necesario separar la regulación de la transmisión de la regulación de los contenidos. Por consiguiente, este marco no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de la información y, por tanto, se entiende sin perjuicio de las medidas adoptadas a nivel comunitario o nacional en relación con dichos servicios, de conformidad con lo dispuesto en el Derecho comunitario, con el fin de promover la diversidad cultural y lingüística y garantizar la defensa del pluralismo de los medios de comunicación. Los contenidos de los programas de televisión están cubiertos por la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. La separación entre la regulación de la transmisión y la regulación de los contenidos no es óbice para tener en cuenta los vínculos que existen entre ambas, en particular, con el fin de garantizar el pluralismo de los medios de comunicación, la diversidad cultural y la protección de los consumidores [...]. La política audiovisual y la normativa sobre contenidos tienen por objeto el logro de objetivos de interés general tales como la libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, la imparcialidad, la diversidad cultural y lingüística, la integración social, la protección de los consumidores y la protección de los menores. La Comunicación de la Comisión “Principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital” y las conclusiones del Consejo del 6 de junio de 2000 en las que expresa su satisfacción por esta Comunicación, exponen las medidas básicas que deberá emprender la Comunidad para aplicar su política audiovisual [...]. Tanto lo dispuesto en la presente Directiva como en las directivas específicas se entiende sin perjuicio de que cada Estado Miembro pueda tomar las medidas necesarias para asegurar la protección de sus intereses esenciales de seguridad, para salvaguardar la seguridad y el orden públicos y para permitir la investigación, la detección y el procesamiento de delitos, incluida la imposición por parte de las autoridades nacionales de reglamentación de obligaciones específicas y proporcionales a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas [...]. La

que si bien se pretende que como resultado de la “convergencia” los medios de comunicación, las tecnologías de la información, las “redes” de transmisión y todos los “servicios de comunicaciones electrónicas” estén sometidos a un único marco regulador, era conveniente separar la regulación de la **transmisión** de la regulación de los **contenidos**, pues tanto la radio como la televisión son medios de comunicación masivos que se encuentran regulados como medios de comunicación social, íntimamente vinculados con los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la libertad de información y a la libertad de opinión; y que por ende, desde sus inicios y hasta nuestros días, ejercen un papel esencial para que los ciudadanos puedan tener acceso a información libre, plural y veraz, que les permita la formación de una opinión pública imparcial y objetiva; en tanto que la regulación de las “comunicaciones electrónicas” tiene fundamentos diversos, que principalmente se sustentan en la prestación de “servicios de comunicaciones electrónicas” en un régimen de libre mercado, bajo la observancia de políticas que buscan la integración y el crecimiento del sector bajo estándares de innovación de infraestructuras, redes y servicios y de competencia efectiva de los operadores del sector.

Igualmente el CCE excluyó de su ámbito de aplicación la regulación de los servicios que suministren contenidos mediante “redes” y “servicios de comunicaciones electrónicas” de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos o sean servicios de la Sociedad de la Información (como por ejemplo, el comercio electrónico, el suministro de información por vía telemática, el vídeo bajo demanda, o cualquier otro servicio de distribución de contenidos que se preste a petición individual de los usuarios, como las descargas de *software*, videojuegos, películas, música; etcétera), regulados en la *Legge 21 giugno 1986, n.317*⁸¹⁰ -modificada a partir del *Decreto legislativo 23 novembre 2000, n. 427*⁸¹¹- y complementada a través del *Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70*⁸¹². No obstante lo anterior, el CCE aclaró que las “redes” utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva, las redes de televisión por cable y los recursos asociados, al ser parte integrante de las “comunicaciones electrónicas”, sí estaban sujetos a lo establecido en este Código⁸¹³.

presente Directiva no se aplica a los equipos que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 1999/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 1999, sobre equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación y reconocimiento mutuo de su conformidad, pero sí a los equipos de consumo utilizados para la televisión digital. Es importante que los organismos reguladores fomenten la cooperación por parte de los operadores de redes y los fabricantes de equipos terminales con el fin de facilitar el acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas a los usuarios con discapacidad [...]. Los servicios de la sociedad de la información entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) [...]. La definición de "servicio de la sociedad de la información" que figura en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, abarca una amplia gama de actividades económicas que tienen lugar en línea; la mayoría de estas actividades no están cubiertas por la presente Directiva por no tratarse total o principalmente del transporte de señales en redes de comunicaciones electrónicas. La telefonía vocal y los servicios de correo electrónico están cubiertos por la presente Directiva. Una misma empresa, por ejemplo un proveedor de servicios de Internet, puede ofrecer tanto un servicio de comunicaciones electrónicas, tal como el acceso a Internet, como servicios no cubiertos por la presente Directiva, tales como el suministro de contenidos en forma de páginas de Internet". Considerandos 5-10 de la "Directiva Marco".

⁸¹⁰ *Legge 21 giugno 1986, n. 317, Disposizioni di attuazione di disciplina europea in materia di normazione europea e procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.151 del 2 luglio 1986).

⁸¹¹ La *Legge 21 giugno 1986, n. 317* fue modificada a partir del *Decreto Legislativo 23 novembre 2000, n. 427, modifiche ed integrazioni alla legge 21 giugno 1986, n. 317, concernenti la procedura di informazione nel settore delle norme e regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione*, in attuazione delle direttive 98/34/CE e 98/48/CE. (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.19 del 24 gennaio 2001).

⁸¹² *Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70, Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*. (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.87 del 14 aprile 2003- Supplemento. Ordinario n. 61).

⁸¹³ El artículo 2.2 del CCE estableció lo siguiente: “Art.2.2 Non formano oggetto del Codice le disposizioni in materia di: (a) servizi [...] che comportano un controllo editoriale su tali contenuti; (b) apparecchiature contemplate dal decreto legislativo 9 maggio

Es decir, que el CCE no puede ser aplicado para regular el suministro de **contenidos** -así como su control editorial- que sean transmitidos mediante “redes” y “servicios de comunicaciones electrónicas”; así como tampoco podrá regular los servicios de la Sociedad de la Información, que ya se encuentran regulados en su Normativa correspondiente y que no consisten en el **transporte** de señales a través de “redes de comunicaciones electrónicas”.

Esto es que, bajo la misma lógica expuesta en párrafos anteriores, el CCE se ocupa de regular los aspectos inherentes al **transporte** de señales a través de las “redes de comunicaciones electrónicas” sin ocuparse, sin embargo, de los **contenidos** que sean suministrados mediante “redes” o “servicios de comunicaciones electrónicas” (tales como el comercio electrónico, las descargas de juegos, vídeos, películas o música, el suministro de información por vía telemática que venga proporcionado a través de Internet; etcétera, pues éstos ya se encuentran regulados a partir de su propia normativa específica). Cabe aclarar en este punto, que la redacción de este precepto que puede resultar un tanto confusa, tiene su origen en la Directiva 2002/21/CE, relativa al marco regulador común de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (“Directiva marco”), que, conforme fue expuesto, establece que si bien “la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnologías de la información supone que todos los servicios y las redes de transmisión deben estar sometidas a un único marco regulador, es necesario separar la regulación de la transmisión de la regulación de contenidos [...] porque la política audiovisual de la radio y la televisión y la normativa sobre contenidos tienen por objeto el logro de objetivos de interés general, tales como la libertad de expresión, el pluralismo de los medios de comunicación, la imparcialidad, la diversidad cultural y lingüística, la integración social, la protección de los consumidores y la protección de los menores por lo que la regulación de los contenidos viene implementada a través de normas distintas y específicas que se ocupan de regular sobre estas cuestiones [...] por consiguiente este marco no cubre el contenido de los servicios prestados a través de las redes de comunicaciones electrónicas utilizando servicios de comunicaciones electrónicas, tales como los contenidos de radiodifusión, los servicios financieros y determinados servicios de la sociedad de información. Sin embargo, la “Directiva marco” aclara que la telefonía vocal y los servicios de correo electrónico están cubiertos por la presente Directiva. Una misma empresa, por ejemplo un proveedor de servicios de Internet, puede ofrecer tanto un servicio de comunicaciones electrónicas como el acceso a Internet, como servicios no cubiertos por la presente Directiva, tales como el suministro de contenidos en forma de páginas de Internet”⁸¹⁴.

En este punto, para aportar mayor claridad, se considera de utilidad traer a colación algunos aspectos esenciales que se encuentran regulados en la normativa italiana relativa a los Servicios de la Sociedad de la Información. Al respecto, a partir de las modificaciones efectuadas mediante el *Decreto Legislativo* 23 noviembre 2000, n. 427 a la *Legge* 21 giugno 1986, n. 317, esta norma recogió un concepto bastante amplio de Servicios de la Sociedad de la Información al definirlos como “todo servicio prestado normalmente a cambio de una retribución económica, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”. Asimismo, esta Ley acota que: “En relación a la presente definición se entiende por «servicio a distancia» un servicio prestado sin la presencia simultánea de las partes; por “servicio por vía

2001, n. 269, che attua la direttiva 1999/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 1999, fatte salve le apparecchiature utilizzate dagli utenti della televisione digitale; (c) disciplina dei servizi della società dell'informazione, definiti dalla legge 21 giugno 1986, n. 317, come modificata dal decreto legislativo 23 novembre 2000, n. 427, e disciplinati dal decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70. (3) Rimangono ferme e prevalgono sulle disposizioni del Codice le norme speciali in materia di reti utilizzate per la diffusione circolare di programmi sonori e televisivi”.

⁸¹⁴ Considerandos 5 y 10 de la “Directiva Marco”.

elettronica” un servizio inviato al origen y recibido en el destino a través de equipos electrónicos, incluidos la comprensión digital y la memorización de datos, y que es totalmente transmitido y recibido mediante hilos, radio, medios ópticos u otros medios electromagnéticos; por «servizio a solicitud individuale di un destinatario di servizi», se entiende un servizio prestato mediante la trasmissione di dati bajo solicitud individuale”⁸¹⁵.

En línea con lo anterior, el artículo 2.1⁸¹⁶ del *Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70* definió a los Servicios de la Sociedad de la Información como “*las actividades económicas desarrolladas en línea - online- así como los servicios definidos en el artículo 1.1.(b) de la Legge 21 giugno 1986, n. 317.*

Continuando a examinar brevemente la normativa italiana que se encarga de regular los Servicios de la Sociedad de la Información, se destaca que a partir de las modificaciones efectuadas mediante el *Decreto Legislativo 23 novembre 2000, n. 427* a la *Legge 21 giugno 1986, n. 317*, esta norma excluye de su ámbito de aplicación a los siguientes servicios⁸¹⁷:

- Los servicios de telefonía vocal, fax o télex;
- Los servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex;
- Los servicios de consulta médica, legal o de “marketing” efectuados a través del servicio telefónico o mediante comunicaciones de fax;

⁸¹⁵ Traducción propia. Textualmente, la nueva redacción del artículo 1.1.(b) de la *Legge 21 giugno 1986, n. 317*-adoptada a través de la modificación efectuada a este precepto mediante el artículo 2.1 del *Decreto Legislativo 23 novembre 2000, n. 427*- dispuso lo siguiente: “*Art. 1 (Definizioni preliminari). (1) Ai fini della presente legge [...] si intende per: (b) «servizio»: qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Ai fini della presente definizione si intende: per «servizio a distanza» un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti; per «servizio per via elettronica» un servizio inviato all'origine e ricevuto a destinazione mediante attrezzature elettroniche di trattamento, compresa la compressione digitale e di memorizzazione di dati e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici; per «servizio a richiesta individuale di un destinatario di servizi» un servizio fornito mediante trasmissione di dati su richiesta individuale*”.

⁸¹⁶ Traducción propia. Textualmente, el artículo 2.1 del *Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70* dispuso lo siguiente: “*Art. 2.1 (Definizioni) Ai fini del presente decreto si intende per: (a) "servizi della società dell'informazione": le attività economiche svolte in linea -on line-, nonché i servizi definiti dall'articolo 1, comma 1, lettera (b), della legge 21 giugno 1986, n. 317, e successive modificazioni*”.

⁸¹⁷ Traducción propia. Textualmente, el artículo 1-bis, de la *Legge 21 giugno 1986, n. 317*-que fue incorporado mediante el artículo 3 del *Decreto Legislativo 23 novembre 2000, n. 427*- dispuso lo siguiente: “*Art. 1-bis [...]. (2) La presente legge non si applica: (a) ai servizi del tipo di quelli elencati nell'allegato I; (b) ai servizi di radiodiffusione sonora; (c) ai servizi di radiodiffusione televisiva di cui all'articolo 1, lettera a), della direttiva 89/552/CEE, come modificata dalla direttiva 97/36/CE; (d) alle regole relative ai servizi concernenti questioni che costituiscono oggetto di normativa comunitaria in materia di servizi di telecomunicazione, quali definiti dalla direttiva 90/387/CEE; (e) alle regole relative ai servizi concernenti questioni che costituiscono oggetto di una normativa comunitaria in materia di servizi finanziari del tipo di quelli indicati nell'allegato II; (f) salvo quanto previsto all'articolo 9-bis, comma 8, alle regole relative ai servizi emanate dai o per i mercati regolamentati ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1996, n. 415, da o per altri mercati o organi che effettuano operazioni di compensazione o di pagamento su tali mercati; (g) alle misure necessarie, nell'ambito del Trattato, per garantire la protezione delle persone e, in particolare, dei lavoratori, in relazione all'impiego dei prodotti, a condizione che tali misure non influiscano sui prodotti stessi*”. En línea con lo anterior, el Anexo I de la *Legge 21 giugno 1986, n. 317* -introducido mediante el artículo 9 del *Decreto Legislativo 23 novembre 2000, n. 427*- estableció lo siguiente: “*Allegato I Elenco indicativo dei servizi di cui all'articolo 1-bis, comma 2, [...] 2.3. Servizi non forniti attraverso sistemi elettronici di archiviazione/trattamento di dati: (a) servizi di telefonia vocale; (b) servizi telefax/telex; (c) servizi forniti mediante telefonia vocale o telefax; (d) consulto medico per telefono/telefax; (e) consulenza legale per telefono/telefax; (f) marketing diretto per telefono/telefax. 3. Servizi non forniti "a richiesta individuale di un destinatario di servizi. Servizi forniti mediante invio di dati senza una richiesta individuale e destinati alla ricezione simultanea da parte di un numero illimitato di destinatari (trasmissione da punto a multipunto): (a) servizi di radiodiffusione televisiva [compresi i servizi near-video on-demand (N-Vod)] di cui all'articolo 1, lettera (a), della direttiva 89/552/CEE; (b) servizi di radiodiffusione sonora; (c) teletesto (televisivo)*”.

- Los servicios de radiodifusión sonora y televisiva;
- Todos los servicios que, de conformidad a las Directivas comunitarias son regulados a partir del CCE y su normativa de desarrollo;
- Los servicios financieros, y;
- El teletexto televisivo y otros servicios equivalentes como las guías electrónicas de programación ofrecidas a través de las plataformas televisivas.

En consecuencia, a los servicios que quedan explícitamente regulados de la normativa relativa a la regulación de los Servicios de la Sociedad de la Información, les será aplicable el CCE, en cuanto consistan en la emisión, recepción, transporte y transmisión de señales a través de “*redes de comunicaciones electrónicas*” pero no a los **contenidos** transmitidos (plasmado por ejemplo en las guías electrónicas de programación), que se encuentran regulados por una normativa específica.

Para concluir el presente acápite, cabe exponer una lista de servicios de “*comunicaciones electrónicas*” a los que se aplica el CCE. Naturalmente, esta enumeración es meramente ejemplificativa y nada obsta para la incorporación de otros servicios que consistan en la transmisión de señales por las “*redes de comunicaciones electrónicas*”, en los términos que hasta aquí se han expuesto. Así, el CCE no se aplica a los **contenidos** transmitidos, pero **sí a la provisión** de los siguientes servicios de “*comunicaciones electrónicas*”⁸¹⁸:

- Los servicio de telefonía vocal (fija o móvil), fax o telefax;
- El intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica;
- La provisión de servicios de radio y televisión, incluido el servicio de vídeo bajo demanda;
- La transmisión de datos por “*redes de comunicaciones electrónicas*”, tales como SMS o mensajes cortos de texto o de teletexto televisivo; y,
- La provisión de acceso a Internet. Como se anticipó, una misma empresa, por ejemplo, un proveedor de servicios de Internet, puede ofrecer tanto un servicio de “*comunicaciones electrónicas*” sometido al CCE, tal como el acceso a Internet, como un servicio no cubierto por dicho Código, tal como el suministro de contenidos en forma de páginas de Internet.

Finalmente, cabe destacar que la versión consolidada del CCE ha mantenido sin modificaciones su ámbito de aplicación, siendo por ende aplicable al presente, todo lo expuesto en este punto de la presente investigación.

⁸¹⁸ Artículo 2.1 del CCE.

2.8.6 Aspectos relevantes del CCE

El CCE, al igual que ocurrió con la correspondiente normativa española, se ha caracterizado por mantener una postura que se basa y apoya la apertura del sector a la competencia. De este modo, con el propósito de mantener un régimen de liberalización plena de las “*comunicaciones electrónicas*”, fundado en un mercado abierto a la competencia, el CCE promueve la mínima intervención estatal, fomenta la participación de los operadores en el mercado mediante la simplificación de trámites administrativos y mantiene la imposición de obligaciones de acceso e interconexión que deben ser observadas entre operadores. El CCE también ha ampliado las prestaciones contenidas en el “*servicio universal*” así como los derechos que les son reconocidos a los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”.

Entre los aspectos mas relevantes del CCE destacan los siguientes:

(i) Simplificación de trámites administrativos y supresión de “licencias individuales”

Antes de señalar las modificaciones que han sido efectuadas al antiguo régimen de “*autorizaciones generales*” y “*licencias individuales*”, recogido en la *Legge Maccanico* y en su Decreto de desarrollo, cabe indicar que el texto original del CCE, a través de su artículo 25.(1) y (2)⁸¹⁹ dispuso que tanto la explotación de “*redes*” como la prestación de “*servicios de comunicación electrónica*” son actividades que pueden ser prestadas de forma libre y en un régimen de competencia, salvo las eventuales limitaciones que pueden ser introducidas a las empresas extranjeras que provengan de países no pertenecientes a la UE, cuando dichos países no otorguen los mismos derechos y un trato similar a las empresas italianas, en base al principio de reciprocidad. Asimismo, estos preceptos establecen que podrán establecerse ulteriores limitaciones en la libre explotación de las “*redes*” y de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” por razones de protección a los intereses públicos nacionales, específicamente, para los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” destinados a las áreas de: (i) defensa nacional y a la seguridad del Estado; (ii) sanidad pública; (iii) protección civil y del ambiente (“*otras obligaciones de servicio público*”). Aparte de las hipótesis antes mencionadas, se estableció que cualquier operador podía desarrollar una iniciativa económica en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”. Estas disposiciones han sido mantenidas sin modificación alguna en la versión vigente del CCE.

Asimismo, es importante señalar que el texto original del CCE⁸²⁰ ha modificado el régimen de “*licencias individuales*” y “*autorizaciones generales*” que fue recogido en la precedente normativa sectorial

⁸¹⁹ En este sentido, la versión original del CCE, dispuso lo siguiente en su artículo 25.(1) y (2): “*Art. 25 Autorizzazione generale per le reti e i servizi di comunicazione elettronica. (1) L'attività di fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica è libera ai sensi dell'articolo 3, fatte salve le condizioni stabilite nel presente Capo e le eventuali limitazioni introdotte da disposizioni legislative regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini o le imprese di Paesi non appartenenti all'Unione europea o allo Spazio economico europeo, o che siano giustificate da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato e della sanità pubblica, compatibilmente con le esigenze della tutela dell'ambiente e della protezione civile, poste da specifiche disposizioni, ivi comprese quelle vigenti alla data di entrata in vigore del Codice. (2) Le disposizioni del presente Capo si applicano anche ai cittadini o imprese di Paesi non appartenenti all'Unione Europea, nel caso in cui lo Stato di appartenenza applichi, nelle materie disciplinate dal presente Titolo, condizioni di piena reciprocità. Rimane salvo quanto previsto da trattati internazionali cui l'Italia aderisce o da specifiche convenzioni*”. Se aclara asimismo que estos preceptos se mantienen vigentes en el texto consolidado del CCE sin modificación alguna.

⁸²⁰ El artículo 25 del texto original del CCE, establecía en sus numerales (3) y (4) lo siguiente: “*Art. 25 (3) La fornitura di reti o di servizi di comunicazione elettronica, [...] è assoggettata ad un'autorizzazione generale, che consegue alla presentazione della dichiarazione di cui al comma 4. [...] 4. L'impresa interessata presenta al Ministero una dichiarazione resa dalla persona fisica titolare ovvero dal legale rappresentante della persona giuridica, o da soggetti da loro delegati, contenente l'intenzione di iniziare la*

italiana. De este modo, a partir de la aprobación del CCE, se han eliminado las “*licencias individuales*”, existiendo actualmente sólo el régimen de “*autorizzazioni generali*”. Asimismo, cabe indicar que a partir de la aprobación del CCE, el Órgano encargado de conceder “*autorizzazioni generali*” para la explotación de “*reti*” y para la prestación de “*servizi di comunicazioni elettroniche*” es el *Ministero dello Sviluppo Economico* y ya no así la AGCOM. Además, se destaca que a partir de la vigencia del CCE, el procedimiento administrativo a ser observado por los operadores tendente a la obtención de las “*autorizzazioni generali*” ha sido simplificado; disponiéndose en este sentido, que las empresas que tengan intención de operar en el sector de los “*servizi di comunicazioni elettroniche*”, antes de dar inicio al desarrollo de sus actividades, deberán presentar al *Ministero dello Sviluppo Economico* una declaración en este sentido, así como la información que sea estrictamente necesaria para que dicho Ministerio pueda tener un registro actualizado de los operadores del sector. En la versión original del CCE dicha declaración fue denominada *denuncia di inizio di attività*, denominándose actualmente (a partir del texto vigente de esta norma) *segnalazione certificata di inizio attività*.

En este sentido, se puede señalar que las “*autorizzazioni generali*”, más que un título habilitante, constituyen un *status* jurídico que corresponde a cualquier operador que presente una declaración al *Ministero dello Sviluppo Economico*, que contenga la manifestación de su intención de iniciar una actividad en el mercado de las “*comunicazioni elettroniche*”. Una vez efectuada tal declaración, el operador puede dar inicio a sus actividades, quedando a salvo la facultad del *Ministero dello Sviluppo Economico* de adoptar, dentro de los 60 días de presentación de dicha declaración, una resolución que impida el desarrollo de las actividades del nuevo operador. Esta resolución podrá ser impuesta en los casos en que este Ministerio verifique que el operador no cumpla los presupuestos y los requisitos para desarrollar sus actividades en el sector (por ejemplo, en caso en que se compruebe que uno de los administradores de la sociedad solicitante hubiere sido condenado por un delito cuya pena privativa de libertad sea superior a los seis meses).

El régimen antes expuesto ha sido mantenido sin variaciones significantes en la versión consolidada del CCE, pudiendo señalarse que la única modificación consiste, como ya se indicó, en que actualmente la declaración a ser efectuada por el operador antes de dar inicio a sus actividades, se denomina: *segnalazione certificata di inizio attività*, en vez de: *denuncia di inizio di attività*⁸²¹.

fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, unitamente alle informazioni strettamente necessarie per consentire al Ministero di tenere un elenco aggiornato dei fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica, da pubblicare sul proprio Bollettino ufficiale e sul sito Internet. Tale dichiarazione costituisce denuncia di inizio attività e deve essere conforme al modello di cui all'allegato n. 9. L'impresa è abilitata ad iniziare la propria attività a decorrere dall'avvenuta presentazione della dichiarazione e nel rispetto delle disposizioni sui diritti di uso stabilite negli articoli 27, 28 e 29. Ai sensi dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, il Ministero, entro e non oltre sessanta giorni dalla presentazione della dichiarazione, verifica d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti e dispone, se del caso, con provvedimento motivato da notificare agli interessati entro il medesimo termine, il divieto di prosecuzione dell'attività. Le imprese titolari di autorizzazione sono tenute all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione di cui all'articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249”.

⁸²¹ En este sentido, el artículo 25 de la versión vigente del CCE, establece en sus numerales (3) y (4) lo siguiente: “Art. 25 (3) La fornitura di reti o di servizi di comunicazione elettronica, [...] è assoggettata ad un'autorizzazione generale, che consegue alla presentazione della dichiarazione di cui al comma 4. [...] (4) L'impresa interessata presenta al Ministero una dichiarazione resa dalla persona fisica titolare ovvero dal legale rappresentante della persona giuridica, o da soggetti da loro delegati, contenente l'intenzione di iniziare la fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, unitamente alle informazioni strettamente necessarie per consentire al Ministero di tenere un elenco aggiornato dei fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica, da pubblicare sul proprio Bollettino ufficiale e sul sito Internet. Tale dichiarazione costituisce segnalazione certificata di inizio attività e deve essere conforme al modello di cui all'allegato n. 9. L'impresa è abilitata ad iniziare la propria attività a decorrere dall'avvenuta presentazione della dichiarazione e nel rispetto delle disposizioni sui diritti di uso stabilite negli articoli 27, 28 e 29. Ai sensi dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, il Ministero, entro e non oltre sessanta giorni dalla presentazione della dichiarazione, verifica d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti e dispone, se del caso, con provvedimento motivato da notificare agli interessati entro il medesimo termine, il divieto di prosecuzione dell'attività. Le

(ii) Sistema de infracciones y sanciones

Como contrapunto a las facilidades otorgadas a los operadores para iniciar y desarrollar las actividades relativas a los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, el CCE ha introducido un mecanismo de control *ex post*, que viene desempeñado por la *Autorità Garante della concorrenza e del mercato*, (AGCM). Como será explicado en el siguiente acápite, este Órgano tiene facultad para sancionar a los operadores que desarrollan actividades en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”, en los casos en que éstos no observen los requisitos y las obligaciones que le son impuestas por parte de la AGCOM durante sus actividades.

(iii) Autoridades y distribución de competencias⁸²²

El texto original del CCE, además de continuar reconociendo al *Ministero delle comunicazioni* y a la AGCOM como Autoridades encargadas de regular y controlar el mercado de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, en observancia de la Recomendación de la Comisión Europea del 11 de febrero de 2003⁸²³ y de las líneas directrices de la Comisión sobre *análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*⁸²⁴, atribuyó asimismo competencias a la AGCM, otorgándole ciertas atribuciones sobre todo inherentes a la regulación *ex post* del mercado y, disponiendo además, que para el correcto desarrollo del mercado de las “*comunicaciones electrónicas*” debían ser celebrados acuerdos de cooperación entre las antes indicadas Autoridades del sector⁸²⁵.

En este sentido, cabe indicar que en mérito al mandato legal contenido en el CCE, en fecha 28 de enero de 2004, fue suscrito un acuerdo de cooperación⁸²⁶ entre la AGCOM y la AGCM mediante el cual estas Autoridades se han comprometido: (i) a una mutua colaboración en las actividades de consulta relativas a las materias reguladas por el CCE; (ii) al mutuo acceso a documentos; y, (iii) al intercambio de

imprese titolari di autorizzazione sono tenute all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione di cui all'articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249”.

⁸²² Para un estudio más profundo sobre las Autoridades de regulación en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*” en el ámbito europeo e italiano, véase: PEREZ, R., “Disciplina europea delle comunicazioni elettroniche e ordinamento nazionale”, en: PEREZ, R., (Coord.), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Milán, Giuffrè, 2004, págs. 20-46, especialmente págs. 12-20. En el mismo sentido: SALERNO, F. M., “Soggetti, funzioni e procedure della regolazione”, en: CLARICH, M.; CARTEI, G., F., (Coords), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milán, Giuffrè, 2004, págs. 65-115, especialmente págs. 72-92.

⁸²³ Recomendación de la Comisión, de 11 de febrero de 2003, relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación *ex ante* de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, (DO L114 de 8/5/2003).

⁸²⁴ Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (DO C165 de 11/07/2002).

⁸²⁵ En este sentido, el texto del artículo 8 de la versión original del CCE -aún vigente sin modificaciones- estableció lo siguiente: “Art. 8 Cooperazione tra il Ministero, l’Autorità e l’Autorità garante della concorrenza e del mercato. (1) Il Ministero, l’Autorità e l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai fini di una reciproca cooperazione, si scambiano le informazioni necessarie all’applicazione delle direttive europee sulle comunicazioni elettroniche. I soggetti che ricevono le informazioni sono tenuti a rispettare lo stesso grado di riservatezza cui sono vincolati i soggetti che le trasmettono. (2) Il Ministero, l’Autorità e l’Autorità garante della concorrenza e del mercato adottano, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del Codice, nell’ambito dei rispettivi ordinamenti, anche mediante specifiche intese, disposizioni sulle procedure di consultazione e di cooperazione reciproca nelle materie di interesse comune. [...]. 3. Il Ministero, l’Autorità e l’Autorità garante della concorrenza e del mercato assicurano cooperazione e trasparenza tra loro e nei riguardi della Commissione europea al fine di garantire la piena applicazione delle disposizioni stabilite dal Codice”.

⁸²⁶ Accordo di collaborazione fra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di comunicazioni elettroniche. Este acuerdo se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://www.agcom.it/documents/10179/540063/Comunicazione+28-01-2004/8998392f-401d-4f5a-b0bf-b716739d158c?version=1.0>.

información necesaria para la aplicación de las Directivas comunitarias inherentes a las “*comunicaciones electrónicas*”.

Por otra parte, cabe señalar que, como será expuesto más adelante, en el año 2006 la AGCOM fue reestructurada y como objeto de esta reforma, si bien se mantuvieron los Órganos que habían sido creados a partir de la *Legge Macanico* en 1997 (es decir, el CONS, la CIR, la CSP, el CNU y los CORECOM), fue creada además una nueva oficina: la *direzione tutela del consumatori*, integrada a su vez por tres reparticiones que son las siguientes: (i) el *ufficio qualità, servizio universale e rapporti con le associazioni*; (ii) el *ufficio gestione delle segnalazioni e vigilanza*; y, (iii) el *ufficio controversie e sanzioni*.

Por otra parte, es preciso recordar que en el año 2007, a partir de las disposiciones contenidas en la *Legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244*, el *Ministero dello Sviluppo Economico* ha absorbido las facultades que otrora habían sido conferidas al *Ministero delle comunicazioni* en el sector de “*comunicaciones electrónicas*”.

Como resultado de las reformas antes señaladas, en la versión vigente del CCE han sido incorporadas nuevas competencias a ser ejercitadas por los Órganos antes descritos, mismas que serán brevemente señaladas más adelante.

Asimismo, el texto actual del CCE ha incorporado una serie de objetivos y principios que deben ser respetados por la AGCOM y el *Ministero dello Sviluppo Economico* en el ejercicio de sus funciones, entre los que se destacan que estas Autoridades deberán fomentar las inversiones e impulsar la competencia en la explotación de las “*redes*” y en la prestación de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, teniendo en cuenta para ello el principio de “*neutralidad tecnológica*” y las innovaciones tecnológicas del sector⁸²⁷. Por otra parte, el CCE también ha introducido nuevos principios y objetivos a ser perseguidos por estas Autoridades en relación con los intereses de los “*usuarios*”, pudiendo destacarse que tanto el *Ministero dello Sviluppo Economico* como la AGCOM deberán garantizar que los “*usuarios*”, incluidos aquellos con discapacidades y con necesidades sociales especiales obtengan el máximo beneficio en términos de elección, precio y calidad de los “*servicios de comunicación electrónica*”. Asimismo, estas Autoridades deberán garantizar que no existan distorsiones y restricciones a la competencia que pudieren afectar los intereses de los “*usuarios*”⁸²⁸.

A continuación se señalan algunas de las varias competencias atribuidas tanto al *Ministero dello Sviluppo Economico* como a la AGCM y a la AGCOM, conferidas por la versión consolidada del CCE:

⁸²⁷ En este sentido, en la versión actual del CCE ha sido introducido el numeral 2 del artículo 13, que dispone lo siguiente: “*Art. 13 Obiettivi e principi dell’attività di regolamentazione [...] 2. Salvo diversa disposizione dell’articolo 14 relativo alle frequenze radio, il Ministero e l’Autorità nell’esercizio delle funzioni e dei poteri indicati nel Codice perseguono, ove possibile, il principio di neutralità tecnologica, nel rispetto dei principi di garanzia della concorrenza e non discriminazione tra imprese*”.

⁸²⁸ En la versión vigente del CCE ha sido introducido el numeral 4 del artículo 13, que dispone lo siguiente: “*Art. 13 [...] 4. Il Ministero e l’Autorità promuovono la concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, nonché delle risorse e servizi correlati: (a) assicurando che gli utenti, compresi gli utenti disabili, quelli anziani e quelli che hanno esigenze sociali particolari ne traggano il massimo beneficio in termini di scelta, prezzi e qualità; (b) garantendo che non abbiano luogo distorsioni e restrizioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, anche per la trasmissione di contenuti*”.

(a) Funciones atribuidas al Ministero dello Sviluppo Economico

De conformidad al artículo 7 del texto vigente del CCE, el *Ministero dello Sviluppo Economico* ejerce las competencias⁸²⁹ instituidas a este Órgano de forma coordinada con la AGCOM⁸³⁰, adoptando las medidas expresamente previstas en este Código tendentes a conseguir los objetivos establecidos en los artículos 4 y 13 del CCE⁸³¹.

Al respecto cabe recordar que el artículo 4 del CCE ha recogido los objetivos generales⁸³² en los que se funda esta norma, entre los que se destacan los siguientes: (i) Promover la simplificación de los procedimientos administrativos para que los operadores del sector puedan explotar las redes y prestar “servicios de comunicación electrónica” previa realización de un procedimiento célere, no discriminatorio y

⁸²⁹ Las competencias que ejerce el *Ministero dello sviluppo economico* le han sido conferidas a partir de las siguientes normas: (i) el Decreto Legislativo 30 luglio 1999, n. 300, riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 203 del 30 agosto 1999 – Supplemento Ordinario n. 163); (ii) la Legge 16 gennaio 2003, n. 3, disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 15 del 20 gennaio 2003 - Supplemento Ordinario n. 5); y, (iii) el Decreto-Legge 16 maggio 2008, n. 85, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 114 del 16 maggio 2008), convertido con modificaciones en la Legge 14 luglio 2008, n. 121, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 maggio 2008, n. 85, recante disposizioni urgenti per l'adeguamento delle strutture di Governo in applicazione dell'articolo 1, commi 376 e 377, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 164 del 15 luglio 2008).

⁸³⁰ Al respecto, recuérdese que el texto del artículo 8 de la versión original del CCE -aún vigente sin modificaciones- estableció lo siguiente: “Art. 8 Cooperazione tra il Ministero, l'Autorità e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. (1) Il Ministero, l'Autorità e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai fini di una reciproca cooperazione, si scambiano le informazioni necessarie all'applicazione delle direttive europee sulle comunicazioni elettroniche. I soggetti che ricevono le informazioni sono tenuti a rispettare lo stesso grado di riservatezza cui sono vincolati i soggetti che le trasmettono. (2) Il Ministero, l'Autorità e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato adottano, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del Codice, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, anche mediante specifiche intese, disposizioni sulle procedure di consultazione e di cooperazione reciproca nelle materie di interesse comune. [...]. 3. Il Ministero, l'Autorità e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato assicurano cooperazione e trasparenza tra loro e nei riguardi della Commissione europea al fine di garantire la piena applicazione delle disposizioni stabilite dal Codice”.

⁸³¹ En este sentido, el artículo 7 de la versión vigente del CCE establece lo siguiente: “Art. 7 Ministero e Autorità (1) Il Ministero - esto es, el *Ministero dello Sviluppo Economico*- esercita le competenze derivanti dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 e successive modificazioni, dalla legge 16 gennaio 2003, n. 3, nonché dal decreto-legge 16 maggio 2008, n. 85, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 121. [...]. (3) L'Autorità -es decir la AGCOM- in quanto Autorità nazionale di regolamentazione, ed il Ministero, per la parte di propria competenza, adottano le misure espressamente previste dal Codice intese a conseguire gli obiettivi di cui agli articoli 4 e 13, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. [...]”.

⁸³² El artículo 4 del texto original del CCE -que, al presente no fue modificado- establece: “Art. 4 Obiettivi generali della disciplina di reti e servizi di comunicazione elettronica. (1) La disciplina delle reti e servizi di comunicazione elettronica è volta a salvaguardare, nel rispetto del principio della libera circolazione delle persone e delle cose, i diritti costituzionalmente garantiti di: (a) libertà di comunicazione; (b) segretezza delle comunicazioni, anche attraverso il mantenimento dell'integrità e della sicurezza delle reti di comunicazione elettronica; (c) libertà di iniziativa economica e suo esercizio in regime di concorrenza, garantendo un accesso al mercato delle reti e servizi di comunicazione elettronica secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità. (2) A garanzia dei diritti di cui al comma 1, gli obblighi per le imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica, disposti dal Codice, sono imposti secondo principi di trasparenza, non distorsione della concorrenza, non discriminazione e proporzionalità. (3) La disciplina delle reti e servizi di comunicazione elettronica è volta altresì a: (a) promuovere la semplificazione dei procedimenti amministrativi e la partecipazione ad essi dei soggetti interessati, attraverso l'adozione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti nei confronti delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica; (b) garantire la trasparenza, pubblicità e tempestività delle procedure per la concessione dei diritti di passaggio e di installazione delle reti di comunicazione elettronica sulle proprietà pubbliche e private; (c) garantire l'osservanza degli obblighi derivanti dal regime di autorizzazione generale per l'offerta al pubblico di reti e servizi di comunicazione elettronica; (d) garantire la fornitura del servizio universale, limitando gli effetti distorsivi della concorrenza; (e) promuovere lo sviluppo in regime di concorrenza delle reti e servizi di comunicazione elettronica, ivi compresi quelli a larga banda e la loro diffusione sul territorio nazionale, dando impulso alla coesione sociale ed economica anche a livello locale; (f) garantire in modo flessibile l'accesso e l'interconnessione per le reti di comunicazione elettronica a larga banda, avendo riguardo alle singole tipologie di servizio, in modo da assicurare concorrenza sostenibile, innovazione e vantaggi per i consumatori; (g) garantire la convergenza, la interoperabilità tra reti e servizi di comunicazione elettronica e l'utilizzo di standard aperti; (h) garantire il rispetto del principio di neutralità tecnologica, inteso come non discriminazione tra particolari tecnologie, non imposizione dell'uso di una particolare tecnologia rispetto alle altre e possibilità di adottare provvedimenti ragionevoli al fine di promuovere taluni servizi indipendentemente dalla tecnologia utilizzata. (4) La disciplina della fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica tiene conto delle norme e misure tecniche approvate in sede comunitaria, nonché dei piani e raccomandazioni approvati da organismi internazionali cui l'Italia aderisce in virtù di convenzioni e trattati”.

transparente; (ii) garantizar la transparencia, la publicidad y la celeridad de los procedimientos para las concesiones de los derechos de paso y de instalación de “*redes de comunicación electrónica*” en las propiedades públicas y privadas; (iii) garantizar la prestación del “*servicio universal*”; (iv) bajo un régimen basado en la libre competencia, (iv) promover el desarrollo de nuevas redes y servicios de “*comunicación electrónica*”, incluidos aquellos de banda ancha, así como su difusión en todo el territorio nacional, impulsando así la cohesión económica y social también a niveles locales y regionales; (v) garantizar el acceso y la interconexión de las “*redes de comunicaciones electrónicas*” de banda ancha, debiendo velar que a estos efectos, la competencia efectiva, la innovación y los derechos de los “*usuarios*” vengán respetados; (vi) garantizar la convergencia y la interoperabilidad de las “*redes*” y de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”; y, (vii) garantizar que el principio de “*neutralidad tecnológica*” sea respetado.

Asimismo, se recuerda que el artículo 13 de la versión vigente del CCE ha introducido un conjunto de nuevos objetivos y principios de actuación a ser observados por la AGCOM y el *Ministero dello Sviluppo Economico* en el desarrollo de sus respectivas funciones.

De este modo, el artículo 13 del CCE, a través de sus numerales 2 y 3⁸³³, dispone que, en observancia a los principios de “*neutralidad tecnológica*”, de libre competencia del mercado y de no discriminación entre las empresas, la AGCOM y el *Ministero dello Sviluppo Economico* deberán contribuir a promover la diversidad cultural y lingüística y el pluralismo de los medios de comunicación. Además, el artículo 13.4⁸³⁴ de esta norma establece que, en respeto a principios objetivos transparentes, no discriminatorios y proporcionados, las Autoridades antes indicadas deberán promover la competencia en el despliegue de “*redes*” y en la prestación de “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, asegurándose que no existan distorsiones ni restricciones de la competencia en el sector y, garantizando asimismo que los “*usuarios*”, incluidos los “*usuarios*” con discapacidades, los ancianos y aquellos con necesidades sociales especiales, tengan acceso a prestaciones y “*servicios*” innovadores y obtengan el máximo beneficio de los mismos, en términos de elección, precio y calidad.

Cabe destacar asimismo que el artículo 13.5⁸³⁵ del texto actual del CCE establece que el *Ministero dello Sviluppo Economico* y la AGCOM, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán contribuir al desarrollo del mercado: (i) removiendo los obstáculos residuales que puedan existir en la explotación de “*redes de comunicaciones electrónicas*” y en el suministro de “*servicios de comunicaciones electrónicas*”

⁸³³ Al respecto, el artículo 13.2 y 13.3 del texto vigente del CCE establece lo siguiente: “*Art. 13 Obiettivi e principi dell’attività di regolamentazione [...] (2) Salvo diversa disposizione dell’articolo 14 relativo alle frequenze radio, il Ministero e l’Autorità nell’esercizio delle funzioni e dei poteri indicati nel Codice perseguono, ove possibile, il principio di neutralità tecnologica, nel rispetto dei principi di garanzia della concorrenza e non discriminazione tra imprese. (3) Il Ministero e l’Autorità contribuiscono nell’ambito delle loro competenze a promuovere la diversità culturale e linguistica e il pluralismo dei mezzi di comunicazione*”.

⁸³⁴ El artículo 13.4 de la versión actual del CCE dispone lo siguiente: “*Art. 13.4. Il Ministero e l’Autorità promuovono la concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, nonché delle risorse e servizi correlati: (a) assicurando che gli utenti, compresi gli utenti disabili, quelli anziani e quelli che hanno esigenze sociali particolari ne traggano il massimo beneficio in termini di scelta, prezzi e qualità; (b) garantendo che non abbiano luogo distorsioni e restrizioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, anche per la trasmissione di contenuti*”.

⁸³⁵ El artículo 13.5 del texto vigente del CCE establece lo siguiente: “*Art. 13.5. Il Ministero e l’Autorità, nell’ambito delle rispettive competenze, contribuiscono allo sviluppo del mercato: (a) rimuovendo gli ostacoli residui che si frappongono alla fornitura di reti di comunicazione elettronica, di risorse e servizi correlati e di servizi di comunicazione elettronica sul piano europeo; (b) adottando una disciplina flessibile dell’accesso e dell’interconnessione, anche mediante la negoziazione tra gli operatori, compatibilmente con le condizioni competitive del mercato e avendo riguardo alle singole tipologie di servizi di comunicazione elettronica ed in particolare a quelli offerti su reti a larga banda, in coerenza con gli obiettivi generali di cui all’articolo 4; (c) incoraggiando l’istituzione e lo sviluppo di reti trans-europee e l’interoperabilità dei servizi; (d) (Lettera abrogata dal D.LGS. 28 MAGGIO 2012, N. 70); (e) collaborando con le Autorità di regolamentazione degli altri Stati membri, con la Commissione europea e con il BEREC - ORECE-UE- per garantire lo sviluppo di prassi regolamentari coerenti e l’applicazione coerente delle direttive europee recepite con il Codice*”.

en el ámbito europeo, (ii) adoptando una disciplina flexible para que los operadores puedan acceder e interconectarse entre sí mediante procedimientos sencillos, fomentando asimismo las negociaciones entre éstos, en términos compatibles con las condiciones concurrenciales del mercado; (iii) fomentando el despliegue de redes transeuropeas y la interoperabilidad de los “servicios de comunicaciones electrónicas”; (iv) colaborando con las Autoridades de regulación de los otros Países miembros, con la Comisión Europea y con el ORECE-UE para garantizar el desarrollo de prácticas regulatorias coherentes, así como la aplicación coherente de las Directivas comunitarias recibidas en los Ordenamientos Jurídicos nacionales.

Asimismo, cabe hacer mención al artículo 13.6⁸³⁶ de la versión vigente del CCE, que dispone que el *Ministero dello Sviluppo Economico* y la AGCOM y en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán promover los intereses de los ciudadanos: (i) garantizando a todos los ellos el acceso al “servicio universal”; (ii) garantizando un nivel elevado de protección de los “usuarios finales” en sus relaciones jurídicas con los operadores, debiendo asegurar, particularmente, que éstos tengan acceso a procedimientos simples y poco onerosos para la resolución extrajudicial de las controversias que podrían suscitarse en frente de los operadores de los “servicios de comunicaciones electrónicas”; (iii) contribuyendo a garantizar un nivel elevado de protección de los datos personales y de la vida privada de los ciudadanos; (iv) promoviendo que los “usuarios finales” tengan acceso a información clara, garantizando particularmente la transparencia de las tarifas y de las condiciones de uso de los “servicios de comunicación electrónica” disponibles al público; (v) tomando en consideración las exigencias de los “usuarios” discapacitados, ancianos y de aquellos que tienen exigencias sociales especiales; y (vi) garantizando el mantenimiento, la integridad y la seguridad de las redes públicas de “comunicaciones electrónicas”; acotándose en el numeral 13.6-bis⁸³⁷ de esta norma que las indicadas Autoridades deberán establecer acciones dirigidas a estimular inversiones eficientes y

⁸³⁶ El artículo 13.6 del texto vigente del CCE señala lo siguiente: “Art. 13.6. Il Ministero e l’Autorità, nell’ambito delle rispettive competenze, promuovono gli interessi dei cittadini: (a) garantendo a tutti i cittadini un accesso al servizio universale [...]; (b) garantendo un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori, in particolare predisponendo procedure semplici e poco onerose di risoluzione delle controversie da parte di un organismo indipendente dalle parti in causa; (c) contribuendo a garantire un livello elevato di protezione dei dati personali e della vita privata; (d) promuovendo la diffusione di informazioni chiare, in particolare garantendo la trasparenza delle tariffe e delle condizioni di uso dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico; (e) prendendo in considerazione le esigenze degli utenti disabili, di quelli anziani e di quelli che hanno esigenze sociali particolari; (f) garantendo il mantenimento dell’integrità e della sicurezza delle reti pubbliche di comunicazione; (g) promuovendo la capacità degli utenti finali di accedere ad informazioni e distribuirle o eseguire applicazioni e servizi di loro scelta.” (6-bis). Il Ministero e l’Autorità, nel perseguire le finalità programmatiche di cui ai commi 4, 5 e 6, applicano, nell’ambito delle rispettive competenze, principi regolamentari obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati: (a) promuovendo la prevedibilità regolamentare, garantendo un approccio regolatorio coerente nell’arco di opportuni periodi di revisione; (b) garantendo che, in circostanze analoghe, non vi siano discriminazioni nel trattamento delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica; (c) salvaguardando la concorrenza a vantaggio dei consumatori e promuovendo se del caso la concorrenza basata sulle infrastrutture; (d) promuovendo investimenti efficienti e innovazione in infrastrutture nuove e avanzate, anche garantendo che qualsiasi obbligo di accesso tenga debito conto del rischio sostenuto dalle imprese e consentendo accordi di cooperazione tra investitori e parti richiedenti accesso, al fine di diversificare il rischio di investimento, assicurando nel contempo la salvaguardia della concorrenza nel mercato e del principio di non discriminazione; (e) tenendo debito conto delle differenti condizioni attinenti alla concorrenza e al consumo, nelle diverse aree geografiche all’interno del territorio nazionale; (f) imponendo obblighi regolamentari ex ante unicamente dove non opera una concorrenza effettiva e sostenibile, e attenuandoli o revocandoli non appena sia soddisfatta tale condizione. [...]”.

⁸³⁷ El artículo 13.6-bis del texto vigente del CCE establece lo siguiente: “Art. 13.6-bis. Il Ministero e l’Autorità, nel perseguire le finalità programmatiche di cui ai commi 4, 5 e 6, applicano, nell’ambito delle rispettive competenze, principi regolamentari obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati: (a) promuovendo la prevedibilità regolamentare, garantendo un approccio regolatorio coerente nell’arco di opportuni periodi di revisione; (b) garantendo che, in circostanze analoghe, non vi siano discriminazioni nel trattamento delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica; (c) salvaguardando la concorrenza a vantaggio dei consumatori e promuovendo se del caso la concorrenza basata sulle infrastrutture; (d) promuovendo investimenti efficienti e innovazione in infrastrutture nuove e avanzate, anche garantendo che qualsiasi obbligo di accesso tenga debito conto del rischio sostenuto dalle imprese e consentendo accordi di cooperazione tra investitori e parti richiedenti accesso, al fine di diversificare il rischio di investimento, assicurando nel contempo la salvaguardia della concorrenza nel mercato e del principio di non discriminazione; (e) tenendo debito conto delle differenti condizioni attinenti alla concorrenza e al consumo, nelle diverse aree geografiche all’interno del territorio nazionale; (f) imponendo obblighi regolamentari ex ante unicamente dove non opera una concorrenza effettiva e sostenibile, e attenuandoli o revocandoli non appena sia soddisfatta tale condizione. [...]”.

promover el desarrollo de infraestructuras y “servicios de comunicaciones electrónicas” innovativos y tecnológicamente avanzados, asegurando al mismo tiempo que la competencia en el mercado sea respetada y que los “usuarios” puedan obtener el máximo beneficio de la competencia del mercado y de las innovaciones efectuadas en el sector.

Además de lo explicado anteriormente, entre las diversas funciones atribuidas al *Ministero dello Sviluppo Economico*, se destacan las siguientes:

- Vigilar que los operadores cumplan con las normas y las especificaciones técnicas comunitarias en lo relativo a: (i) las interfaces técnicas; (ii) el funcionamiento de la “red”; y, (iii) la prestación de los “servicios de comunicaciones electrónicas”, todo ello con el objeto de garantizar la interoperabilidad de los “servicios” y ampliar la libertad de elección de los “usuarios finales”⁸³⁸;
- Aprobar el plan nacional de repartición de frecuencias⁸³⁹;
- Conceder a los operadores el derecho de uso de frecuencias y de números geográficos, comprendidos como: “cualquier número del plan nacional de numeración de servicios de comunicaciones electrónicas”⁸⁴⁰, para que éstos puedan prestar el servicio telefónico a los “usuarios finales”⁸⁴¹;
- Otorgar “autorizaciones generales” a los operadores para la explotación de las “redes de comunicaciones electrónicas” y para la prestación de los correspondientes “servicios de comunicaciones electrónicas”⁸⁴²;
- Mantener un registro actualizado de los operadores del sector⁸⁴³;

⁸³⁸ En este sentido, el artículo 20 de la versión vigente del CCE establece lo siguiente: “Art. 20 *Normalizzazione* 1. Il Ministero vigila sull'uso delle norme e specifiche tecniche pubblicate nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee per la fornitura armonizzata di servizi, di interfacce tecniche e di funzioni di rete, nella misura strettamente necessaria per garantire l'interoperabilità dei servizi e migliorare la libertà di scelta degli utenti”.

⁸³⁹ Artículo 14.3 del texto actual del CCE.

⁸⁴⁰ Textualmente, el artículo 1.1.(s), de la versión vigente del CCE dispone lo siguiente: “Art. 1.1. (s) *numero geografico*: qualsiasi numero del piano nazionale di numerazione dei servizi di comunicazione elettronica nel quale alcune delle cifre fungono da indicativo geografico e sono utilizzate per instradare le chiamate verso l'ubicazione fisica del punto terminale di rete”.

⁸⁴¹ Específicamente, el precepto contenido en el artículo 27.8 del texto actual CCE, que dispone lo siguiente: “Art. 27.8. Il Ministero adotta, comunica e rende pubbliche le decisioni in materia di concessione di diritti di uso, non appena ricevuta la domanda completa, entro tre settimane nel caso dei numeri assegnati per scopi specifici nell'ambito del piano nazionale di numerazione dei servizi di comunicazione elettronica ed entro sei settimane nel caso delle frequenze radio assegnate per essere utilizzate da servizi di comunicazione elettronica nell'ambito del piano nazionale di ripartizione delle frequenze”.

⁸⁴² En este sentido, el artículo 25 de la versión actual del CCE, establece en sus numerales (3) y (4) lo siguiente: “Art. 25 (3) *La fornitura di reti o di servizi di comunicazione elettronica*, [...] è assoggettata ad un'autorizzazione generale, che consegue alla presentazione della dichiarazione di cui al comma 4. [...]. (4) *L'impresa interessata presenta al Ministero una dichiarazione resa dalla persona fisica titolare ovvero dal legale rappresentante della persona giuridica, o da soggetti da loro delegati, contenente l'intenzione di iniziare la fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, unitamente alle informazioni strettamente necessarie per consentire al Ministero di tenere un elenco aggiornato dei fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica, da pubblicare sul proprio Bollettino ufficiale e sul sito Internet. Tale dichiarazione costituisce segnalazione certificata di inizio attività e deve essere conforme al modello di cui all'allegato n. 9. L'impresa è abilitata ad iniziare la propria attività a decorrere dall'avvenuta presentazione della dichiarazione e nel rispetto delle disposizioni sui diritti di uso stabilite negli articoli 27, 28 e 29. Ai sensi dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, il Ministero, entro e non oltre sessanta giorni dalla presentazione della dichiarazione, verifica d'ufficio la sussistenza dei presupposti e dei requisiti richiesti e dispone, se del caso, con provvedimento motivato da notificare agli interessati entro il medesimo termine, il divieto di prosecuzione dell'attività. Le imprese titolari di autorizzazione sono tenute all'iscrizione nel registro degli operatori di comunicazione di cui all'articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249”.*

⁸⁴³ Artículo 25.4 del texto vigente del CCE.

- Ejercer competencias en materia de acceso a las redes y recursos asociados, interoperabilidad y e interconexión, en particular, en los procedimiento de licitación para la obtención de derechos de uso del dominio público radioeléctrico⁸⁴⁴;
- Colaborar con la AGCOM para garantizar que los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” sean prestados a los “*usuarios finales*” bajo condiciones no discriminatorias, de forma segura y regular⁸⁴⁵;
- Vigilar que el “*servicio universal*” sea puesto a disposición de todos los “*usuarios finales*”, bajo observancia de los “*niveles de calidad*” establecidos legalmente, en todo el territorio nacional⁸⁴⁶; y,
- Revisar de forma periódica el contenido del “*servicio universal*”⁸⁴⁷.

(b) Funciones atribuidas a la AGCOM

Antes de hacer referencia a las principales competencias que actualmente le son reconocidas a la AGCOM a través del texto consolidado del CCE, cabe indicar que, en mérito a las disposiciones contenidas en las Directivas comunitarias: (i) 2002/19/CE (“*Directiva acceso*”)⁸⁴⁸ y: (ii) 2002/21/CE (“*Directiva marco*”)⁸⁴⁹ -Ambas integrantes del “*Paquete Telecom*”, el legislador italiano, a partir del artículo 1.1.(f)⁸⁵⁰ del texto original del CCE, designó a la AGCOM como la ANR, reconociéndole asimismo todas las facultades que ya habían sido previstas en la *Legge Maccanico* y en su correspondiente normativa de desarrollo.

Por otra parte, conforme fue expuesto en la presente investigación, a partir de la liberalización de las telecomunicaciones y de la consecuente apertura del mercado, el Estado dejó de asumir un rol “*empresarial*” (*Stato imprenditoriale*) en el sector, para continuar manteniendo una posición regulatoria respecto a los operadores del sector, a efectos de corregir las distorsiones del mercado y restringir y eliminar prácticas

⁸⁴⁴ Artículos 27 y 28, *Ibidem*.

⁸⁴⁵ Artículos 4 y 13 *Ibidem*.

⁸⁴⁶ En este sentido, el artículo 53 de la versión vigente del CCE dispone lo siguiente: “*Art. 53 Disponibilità del servizio universale 1. Sul territorio nazionale i servizi elencati nel presente Capo sono messi a disposizione di tutti gli utenti finali ad un livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma*”. Esta competencia se complementa con lo establecido de forma específica en los artículos 54-64 del CCE.

⁸⁴⁷ El artículo 65 del Texto actual del CCE dispone lo siguiente: “*Art. 65 Riesame dell'ambito di applicazione degli obblighi di servizio universale 1. Il Ministero, sentita l'Autorità, procede periodicamente al riesame dell'ambito di applicazione degli obblighi di servizio universale di cui al presente Capo, al fine di individuare, sulla base degli orientamenti della Commissione europea e delle diverse offerte presenti sul mercato nazionale in termini di disponibilità, qualità e prezzo accessibile, a quali servizi, e in che misura, si applichino le disposizioni di cui all'articolo 58. Il riesame è effettuato per la prima volta entro un anno dalla data di entrata in vigore del Codice, e successivamente ogni due anni*”.

⁸⁴⁸ Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión (*Directiva acceso*), (DO L108 de 24/4/2002). Se recuerda que esta Directiva ha sido modificada en el año 2009, a través de la “*Directiva legislar mejor*”, (DO L 337 de 18/12/2009).

⁸⁴⁹ Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (“*Directiva marco*”), (DO L108 de 24/4/2002). Se recuerda que la “*Directiva marco*” ha sido modificada a partir de la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, (“*Directiva legislar mejor*”), (DO L 337 de 18/12/2009).

⁸⁵⁰ Se destaca que, al presente, este precepto continúa en vigencia sin ninguna alteración. Así, Como se expone en el artículo 1.1.(f) del vigente CCE, la AGCOM es la ANR del sector de los “*servicios y comunicaciones electrónicas*”. Este artículo establece textualmente lo siguiente: “*Articolo 1.1.(f) Autorità nazionale di regolamentazione -è- l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, di seguito denominata Autorità*”.

anticompetitivas, efectuadas en detrimento de otros operadores o de los “usuarios” de los “servicios de comunicaciones electrónicas”.

Así pues, el legislador italiano, estuvo consciente de que las reglas de libre mercado y del derecho de la competencia no son suficientes para poder consagrar la autoregulación efectiva de este sector, pues siempre existirán agentes del mercado (por ejemplo, el operador dominante), que podrían desarrollar conductas abusivas contra la competencia o contra los “usuarios” del “servicio”. Es por ello que, en los sectores regulados, como el de las “comunicaciones electrónicas”, debe existir un conjunto de disposiciones legales que si bien promuevan la competencia, al mismo tiempo establezcan límites a los poderes de los operadores, y les impongan asimismo, tanto un conjunto de obligaciones, como posibles sanciones en caso de inobservancia de dichas obligaciones. A estos efectos, es necesario que el Estado se sirva de los Órganos correspondientes que se ocupen de ejecutar las normativas establecidas en la Legislación sectorial, función que se hace efectiva a través de las competencias que a estas Autoridades les vienen atribuidas también de acuerdo a Ley. Así, en Italia, estas funciones regulatorias han sido reservadas principalmente a la AGCOM, que como se indicó, es la ANR.

Por otra parte, como fue expuesto en el acápite precedente -relativo a las funciones atribuidas al *Ministero di Sviluppo economico*- la AGCOM desarrolla, junto con el indicado Ministerio, diversas funciones tendentes a la realización de los principios y objetivos recogidos por el CCE⁸⁵¹. En relación con dichas funciones, con el propósito de evitar reiteraciones, se hace remisión a cuanto expuesto en los primeros párrafos desarrollados en el punto anterior de esta investigación.

Cabe indicar por otro lado que, conforme fue anticipado, en el año 2006 la AGCOM fue reestructurada y como objeto de esta reforma, si bien se mantuvieron los Órganos que habían sido creados como parte integrante de este ente en 1997⁸⁵² (es decir, el CONS⁸⁵³, la CIR⁸⁵⁴, la CSP⁸⁵⁵, el CNU⁸⁵⁶ y los

⁸⁵¹ Al respecto, el artículo 7 de la versión consolidada del CCE establece lo siguiente: “Art. 7 Ministero e Autorità (1) Il Ministero esercita le competenze derivanti dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 e successive modificazioni, dalla legge 16 gennaio 2003, n. 3, nonché dal decreto-legge 16 maggio 2008, n. 85, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 121. (2) L’Autorità è Autorità nazionale di regolamentazione ed esercita le competenze derivanti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, non derogate da leggi successive, dalla legge 31 luglio 1997, n. 249, e successive modificazioni. (3) L’Autorità, in quanto Autorità nazionale di regolamentazione, ed il Ministero, per la parte di propria competenza, adottano le misure espressamente previste dal Codice intese a conseguire gli obiettivi di cui agli articoli 4 e 13, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. Le competenze del Ministero, così come quelle dell’Autorità, sono notificate alla Commissione europea e sono rese pubbliche sui rispettivi Bollettini ufficiali e siti Internet. (3-bis) L’Autorità esercita i propri poteri in modo imparziale, trasparente e tempestivo. (3-ter) L’Autorità dispone di risorse finanziarie e umane adeguate per svolgere i compiti ad essa assegnati. L’Autorità opera in indipendenza e non sollecita né accetta istruzioni da alcun altro organismo nell’esercizio dei compiti ad essa affidati. (3-quater). L’Autorità dispone di risorse finanziarie e umane sufficienti affinché possa partecipare e contribuire attivamente al BEREC – (ORECE-UE). Essa sostiene attivamente gli obiettivi del BEREC (ORECE-UE) relativamente alla promozione di un coordinamento e di una coerenza normativi maggiori e, allorché adotta le proprie decisioni, tiene nella massima considerazione i pareri e le posizioni comuni adottate dal BEREC (ORECE-UE)”.

⁸⁵² Se recuerda que la razón para la creación de todos estos Órganos, componentes de la AGCOM, se sustentó en la amplitud de funciones que le fueron atribuidas a esta Autoridad, a partir del artículo 1.6 de la *Legge Maccanico* en 1997.

⁸⁵³ Se recuerda que el CONS es el Órgano del Consejo de la AGCOM al cual le vienen atribuidas las principales funciones en materias regulatorias y sancionatorias. Dichas funciones se encuentran contempladas en el aún vigente artículo 1.6.(c) de la *Legge Maccanico*.

⁸⁵⁴ Se recuerda que la CIR es el Órgano de la AGCOM que se ocupa principalmente de todo aquello inherente a los sistemas de transmisión (las infraestructuras y las redes de telecomunicación) y a la seguridad de las telecomunicaciones. Dichas funciones se encuentran contempladas en el aún vigente artículo 1.6.(a) de la *Legge Maccanico*.

⁸⁵⁵ Se recuerda que la CSP es el Órgano de la AGCOM que se ocupa principalmente de regular acerca de las propagandas publicitarias emitidas en los servicios de telecomunicación. Dichas funciones se encuentran contempladas en el aún vigente artículo 1.6.(b) de la *Legge Maccanico*.

⁸⁵⁶ Se recuerda que el CNU es el Órgano auxiliar de la AGCOM, compuesto por 11 miembros, quienes son personas particularmente calificadas en los ámbitos jurídico, sociológico, psicológico, pedagógico, educativo y de medios audiovisuales y son designadas por

CORECOM) fue creada además una nueva oficina: la *Direzione tutela del consumatori*, integrada a su vez por tres oficinas que son las siguientes: (i) el *ufficio qualità, servizio universale e rapporti con le associazioni*; (ii) el *ufficio gestione delle segnalazioni e vigilanza*; y, (iii) el *ufficio controversie e sanzioni*.

Entre las diversas funciones atribuidas a los Órganos que constituyen la AGCOM, se destacan las siguientes:

(b).1 Competencias del CONS

- Promulgar las normas para la estructura y el funcionamiento general de la AGCOM (desde las disposiciones relativas a los procedimientos administrativos hasta el Código Ético que debe ser observado por esta entidad);
- En observancia de las innovaciones tecnológicas y en concordancia con las Directivas comunitarias que paulatinamente vengán promulgadas en el sector, emanar todas las normas y las modificaciones pertinentes sobre las Disposiciones que se encargan de regular el sector de las telecomunicaciones, a excepto de aquellas que específicamente deban ser promulgadas por la CIR y la CSP;
- Controlar que el sector de las “*comunicaciones electrónicas*” se desarrolle en un mercado liberalizado y concurrencial;
- Proteger los intereses de los “*usuarios finales*”, pudiendo a tal efecto controlar e incluso imponer ciertas cláusulas y condiciones esenciales que deben ser recogidas dentro del contrato telefónico celebrado entre los operadores y los “*usuarios finales*”;
- Imponer que los operadores cumplan con los principios de publicidad, transparencia e información exigidos por Ley, estableciéndose que éstos deberán cumplir con: (i) un deber de publicidad y de información al público en general, que se refiere a la obligación de todo operador de publicar sus condiciones generales de contratación a través de diversos canales de información, como por ejemplo, a través de sus negocios y su servicio de atención al cliente; (ii) un deber de información precontractual, que deberá ser observado por el operador en la fase precontractual de formación del contrato, y consiste en informar al “*usuario final*” acerca de las características particulares de la oferta del contrato y de los servicios que serían objeto del mismo, antes de la contratación; y, (iii) un deber de información contractual, que deberá ser observado por el operador en un momento sucesivo; es decir, a tiempo de celebración del contrato, y consiste en recoger en el contrato todas las condiciones que así vengán legalmente exigidas -esto es, que el contrato deberá recoger un contenido

las Asociaciones de los consumidores. Al respecto, el aún vigente artículo 1.28 de la *Legge Macanico* se ocupa de su definición, señalando además las funciones que le son atribuidas a este Órgano. Dicho artículo dispone lo siguiente: “*Art. 1.28 Consiglio nazionale degli utenti. È istituito presso l'Autorità un Consiglio nazionale degli utenti, composto da esperti designati dalle associazioni rappresentative delle varie categorie degli utenti dei servizi di telecomunicazioni e radiotelevisivi fra persone particolarmente qualificate in campo giuridico, sociologico, psicologico, pedagogico, educativo e mass-mediale, che si sono distinte nella affermazione dei diritti e della dignità della persona o delle particolari esigenze di tutela dei minori. Il Consiglio nazionale degli utenti esprime pareri e formula proposte all'Autorità, al Parlamento e al Governo e a tutti gli organismi pubblici e privati, che hanno competenza in materia audiovisiva o svolgono attività in questi settori su tutte le questioni concernenti la salvaguardia dei diritti e le legittime esigenze dei cittadini, quali soggetti attivi del processo comunicativo, promuovendo altresì iniziative di confronto e di dibattito su detti temi. Con proprio regolamento l'Autorità detta i criteri per la designazione, l'organizzazione e il funzionamento del Consiglio nazionale degli utenti e fissa il numero dei suoi componenti, il quale non deve essere superiore a undici [...]*”.

mínimo de cláusulas que vienen determinadas e impuestas a los operadores normativamente- en relación a las características de los servicios contratados (por ejemplo, el nombre, domicilio y datos de contacto del; el objeto del contrato; el precio y la modalidad de pago de los servicios; las formas de resolución del contrato; los procedimientos de reclamación; etcétera).

- Establecer los parámetros de los niveles mínimos de “*calidad de los servicios*” a ser respetados por los operadores, así como su procedimiento de medición;
- Conocer los conflictos que pudieren suscitarse entre los operadores del sector; y,
- Presentar al Parlamento del Estado una relación anual sobre las actividades desarrolladas y los programas de trabajo de la AGCOM.

(b).2 Competencias de la CIR

- Garantizar el cumplimiento de la normativa sobre datos personales y protección de la intimidad de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”;
- Establecer el reparto de los números geográficos (números telefónicos) a los operadores, para que éstos puedan prestar el servicio telefónico a los “*usuarios finales*”;
- Regular las condiciones y requisitos de acceso e interconexión a las “*redes*” que deben observar los operadores; y,
- Controlar que los operadores cumplan con las condiciones y obligaciones impuestas legalmente para acceder y interconectarse a la “*red*” y para prestar los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”.

(b).3 Competencias de la CSP

- Regular y vigilar el contenido de las propagandas publicitarias que sean emitidas en los medios de telecomunicación, debiendo controlar que las mismas sean efectuadas en respeto a la normativa de protección a los menores de edad y que se respete asimismo el derecho intelectual sobre obras audiovisivas;
- Controlar que los operadores cumplan con el principio de igualdad de acceso a los medios de información a favor de todos los usuarios finales;
- Promulgar disposiciones específicas relativas a la publicidad en tiempos electorales;
- Vigilar el contenido de la propaganda política que sea emitida en los medios de telecomunicación; y,
- Establecer las sanciones correspondientes en el ámbito de sus competencias.

(b).4 Competencias del CNU

- Expresar opiniones y formular propuestas a la AGCOM, al Parlamento, al Gobierno y a todos los Organismos públicos y privados que tienen competencias en materias audiovisuales o desarrollan actividades en estos sectores, sobre todos los asuntos relativos a la protección de los derechos y las exigencias legítimas de los ciudadanos, considerados como sujetos activos en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”; y
- Promover iniciativas de debate sobre los temas indicados en el punto anterior.

(b).5 Competencias de la *direzione tutela del consumatori*

En cuanto a las nuevas competencias atribuidas a la *Direzione tutela del consumatori*, integrada a su vez por: (i) el *Ufficio qualità, servizio universale e rapporti con le associazioni*; (ii) el *Ufficio gestione delle segnalazioni e vigilanza*; y, (iii) el *Ufficio controversie e sanzioni* se destacan las siguientes funciones:

(b).5.(i) *Ufficio qualità, servizio universale e rapporti con le associazioni*

- Proponer a la AGCOM la adopción de Reglamentos (*Delibere*) relativos a la protección de los derechos de los “*usuarios finales*” y a la transparencia de las condiciones económicas de la oferta de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”;
- Vigilar que los operadores introduzcan en la *Carta de los servicios*⁸⁵⁷ y en los contratos a ser suscritos con los “*usuarios finales*”, aquellas cláusulas cuya introducción es legalmente obligatoria. Es decir que los operadores deberán respetar e introducir en sus contratos y en la *Carta de los servicios* aquellas cláusulas y condiciones legalmente exigidas y establecidas que, como “*contenido mínimo*” deberán ser contempladas en los contratos a ser suscritos con los “*usuarios finales*”, según lo disponen el CCE y su normativa de desarrollo;

⁸⁵⁷ Se recuerda que la *Carta de los servicios* es un documento que, de forma obligatoria deben elaborar todos los operadores, para posteriormente, ponerlo a disposición de los “*usuarios*” y del público en general. La *Carta de los servicios* debe estar disponible antes de la celebración del contrato (por ejemplo, en los puntos de venta y en la página web del operador) y, forma asimismo parte del contrato, pues lo viene a integrar a través de un documento anexo al mismo. En razón a lo anterior, las cláusulas y condiciones contenidas en este documento tienen la misma fuerza obligatoria que el contrato suscrito entre los operadores y los “*abonados*” del servicio. Asimismo, es importante señalar que la *Carta de los servicios* contiene un resumen de las condiciones contractuales y la siguiente información general: (i) características del o de los servicios ofrecidos, debiendo precisarse además el plazo máximo previsto para la conexión inicial del servicio; (ii) los niveles de calidad del servicio que el operador se obliga a cumplir; (iii) el plazo mínimo del contrato y la modalidad de prestación (prepago, postpago) del o de los servicios; (iv) las condiciones y el tiempo de duración de eventuales promociones aplicables al o a los servicios objeto del contrato; (v) el precio y la modalidad de pago del o de los servicios; (vi) las previsiones a ser aplicadas en caso de retraso o falta de pago del o de los servicios contratados; (vii) la existencia de eventuales limitaciones técnicas que podrían limitar el uso del o de los servicios; (viii) la referencia a la normativa general y particular aplicable para el o los servicios contratados; (ix) las condiciones y los mecanismos a ser observados para la resolución y la renovación del contrato; (x) los mecanismos puestos a disposición de los “*clientes*” para poder contactar y ser asistidos por el operador o por su servicio de atención al cliente; (xi) el procedimiento a ser observado para presentar reclamaciones contra el operador; (xii) el derecho del “*cliente*” a optar por un procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos tendente a resolver las controversias que pudieren surgir entre éste y el operador (xiii) las indemnizaciones automáticas que deberán pagar los operadores a los “*abonados*” en caso de incumplimiento de los niveles de calidad establecidos en el contrato; (xvi) la posibilidad de activar instrumentos o mecanismos que permitan controlar el crédito residuo, así como mecanismos que limiten el acceso a ciertos contenidos (por ejemplo, a los servicios de tarificación adicional o aquellos destinados a bloquear ciertos contenidos tendentes a la protección de los menores de edad); y, (xv) la posibilidad de que el “*cliente*” sea agregado en las guías telefónicas. A manera de ejemplo, en el Anexo B de la presente investigación, se recoge la *Carta de los servicios* de TIM S.p.A., a la cual, nos remitimos para mayor profundización.

- Garantizar que los operadores de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” cumplan con los Parámetros y las condiciones inherentes a los niveles de “*calidad de los servicios*” que les vienen impuestos anualmente por mandato legal;
- Verificar que el o los operador/es designado/s para la prestación del “*servicio universal*” cumpla/n con las obligaciones, los requisitos y los parámetros de medición de los niveles de “*calidad de los servicios*” que les vienen legalmente impuestos;
- Presentar a la AGCOM las propuestas relativas a la revisión del contenido del “*servicio universal*” y de sus correspondientes Parámetros de medición de los niveles de “*calidad de los servicios*”; y,
- Organizar y participar en reuniones con las Asociaciones de los consumidores, a efectos de conocer los motivos principales de reclamación de los “*usuarios finales*”.

(b).5.(ii) Ufficio gestione delle segnalazioni e vigilanza

- Recibir, examinar y elaborar informes y estadísticas sobre las reclamaciones que son enviadas a la AGCOM por parte de las Asociaciones de los consumidores y de los “*usuarios finales*” de los servicios de “*comunicaciones electrónicas*”, pudiendo instruir la implementación de un conjunto de medidas y actividades tendentes a reducir aquellas señalizaciones y reclamaciones que se presenten con mayor frecuencia;
- Efectuar comparaciones y estadísticas relativas a la conducta de los operadores en la prestación de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” a los “*usuarios finales*”;
- Gestionar el servicio de atención a los ciudadanos de la AGCOM;

(b).5.(iii) Ufficio controversie e sanzioni

- Establecer las sanciones a ser impuestas a los operadores de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” que incumplan las obligaciones que así les corresponda según lo dispuesto en la Normativa sectorial;
- Efectuar y ejecutar los procedimientos sancionatorios a los operadores de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” que hubieren incumplido las correspondientes obligaciones que les son impuestas por Ley; y,
- Conocer las controversias que pudieren suscitarse entre los operadores y los “*usuarios finales*” de los servicios de “*comunicaciones electrónicas*”, intentando resolverlas a través de un mecanismo de resolución extrajudicial de controversias, que deberá ser accionado de forma obligatoria antes de poder iniciar un proceso judicial tendente a la resolución de dichos conflictos; y,

(b).6 Competencias de los CORECOM

Las competencias delegadas por la AGCOM a los CORECOM son las siguientes:

- Vigilar que los sectores radiotelevisivos locales cumplan con la normativa que se encarga de proteger los derechos e intereses de los menores de edad;
- Vigilar que los operadores de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” cumplan con las disposiciones inherentes a la regulación de las propagandas publicitarias y que asimismo vengán respetadas las Normas que se encargan de regular el derecho intelectual sobre obras audiovisivas; y,
- Conocer los conflictos que pudieren suscitarse entre los operadores del sector y entre éstos y los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, intentando resolverlos a través de un mecanismo de resolución extrajudicial de controversias, que deberá ser accionado de forma obligatoria antes de poder iniciar un proceso judicial tendente a la resolución de dichos conflictos.

(c) Funciones atribuidas a la AGCM

La AGCM cumple principalmente funciones de análisis del mercado de las “*comunicaciones electrónicas*” para evitar distorsiones entre la competencia y de regulación *ex-post* respecto a la conducta de los operadores. Es decir, que mientras la AGCOM se ocupa de establecer las reglas *-ex ante-* que deberán ser cumplidas por los operadores para dar inicio y ejecutar sus actividades, la AGCM establece el régimen de sanciones que podrá ser aplicado a los operadores -por ello se habla de una regulación *ex-post-* en caso de no observar y contravenir la normativa establecida por la AGCOM. inherentes, sobre todo, al análisis del mercado de las “*comunicaciones electrónicas*”, para evitar distorsiones entre la competencia.

(iv) La disciplina de los contratos de interconexión entre operadores

Los contratos de interconexión sirven para garantizar la interoperabilidad de las “*redes de comunicaciones electrónicas*” de los distintos operadores presentes en el mercado, permitiendo así que los respectivos “*usuarios*” se puedan comunicar entre sí. En este sentido, el texto original del CCE estableció en su artículo 40⁸⁵⁸ que los operadores pueden negociar entre ellos acuerdos sobre las disposiciones técnicas y comerciales relativas al acceso y a la interconexión de sus “*redes*”. Este precepto legal añade que la AGCOM, mediante la adopción de las correspondientes *Delibere* deberá garantizar que no existan restricciones que impidan que los operadores celebren entre sí acuerdos de interconexión y de acceso a sus “*redes de comunicaciones electrónicas*”⁸⁵⁹.

⁸⁵⁸ El artículo 40 del texto original del CCE, que al presente no ha sufrido modificaciones, dispone lo siguiente: “*Art. 40 Quadro di riferimento generale per l'accesso e l'interconnessione 1. Gli operatori possono negoziare tra loro accordi sulle disposizioni tecniche e commerciali relative all'accesso e all'interconnessione. L'operatore costituito in un altro Stato membro che richiede l'accesso o l'interconnessione nel territorio nazionale non necessita di un'autorizzazione ad operare in Italia, qualora non vi fornisca servizi o non vi gestisca una rete. L'Autorità anche mediante l'adozione di specifici provvedimenti garantisce che non vi siano restrizioni che impediscano alle imprese accordi di interconnessione e di accesso*”.

⁸⁵⁹ Además de ello, cabe indicar que como recoge el artículo 42.1 de la versión vigente del CCE, en observancia de los objetivos establecidos en el artículo 13 de esta norma, la AGCOM deberá fomentar y garantizar el acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” a objeto de promover la eficiencia económica y una competencia sostenible, inversiones e innovaciones en el sector y buscar asimismo que los “*usuarios finales*” obtengan el máximo

Además del derecho reconocido a los operadores para negociar y suscribir acuerdos de acceso e interconexión a las “*redes de comunicación electrónica*”, el texto vigente del CCE ha introducido asimismo una obligación de negociación entre los operadores⁸⁶⁰. Esta obligación tendrá lugar en caso de no existir un acuerdo de acceso e interconexión entre el operador requirente y el operador titular de la “*red de comunicaciones electrónicas*”. Ante esta eventualidad, uno o más operadores no titulares de las “*redes de comunicaciones electrónicas*”, podrán requerir al titular de las mismas, el acceso e interconexión a dichas “*redes*”, quedando el titular de la “*red*” obligado a negociar con el o los operadores solicitantes, negociación que deberá efectuarse bajo los parámetros de no discriminación y equidad.

De esta manera, la versión vigente del CCE reconoce, no solo un derecho, sino también una obligación legal a contratar, que en caso de negativa, puede ser accionado por el/los operador/es perjudicado/s en sede judicial o ante la AGCOM, Órganos éstos que tienen facultad para dirimir todos aquellos casos en los que un operador con una “*red*” propia niegue sin justa causa la interconexión a otros operadores su propia “*red*” o, que asimismo, imponga condiciones económicas talmente graves y desproporcionales que puedan consituir igualmente, en la práctica, una negación a acceder a sus “*redes*”.

(v) Obligaciones de servicio público: El “servicio universal” y “otras obligaciones de servicio público” en el CCE

Cabe recordar que el artículo 3⁸⁶¹ del CCE (tanto del texto original como de la versión vigente), como lo hacía ya el artículo 2.1⁸⁶² del *DPR 318/97*, continúa reconociendo a los “*servicios de*

beneficio de estas actividades. Este artículo dispone textualmente lo siguiente: “*Art. 42 Poteri e competenze dell’Autorità in materia di accesso e di interconnessione 1. Nel perseguire gli obiettivi stabiliti dall’articolo 13, l’Autorità incoraggia e garantisce forme adeguate di accesso, interconnessione e interoperabilità dei servizi, esercitando le proprie competenze in modo da promuovere l’efficienza economica e una concorrenza sostenibile, investimenti efficienti e l’innovazione e recare il massimo vantaggio agli utenti finali*”

⁸⁶⁰ El artículo 41 del texto vigente del CCE dispone lo siguiente: “*Art. 41 Diritti ed obblighi degli operatori ((1. Gli operatori autorizzati alla fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico hanno il diritto e, se richiesto da altri operatori titolari di un’autorizzazione ai sensi dell’articolo 26 del presente Codice, l’obbligo di negoziare tra loro l’interconnessione ai fini della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, allo scopo di garantire la fornitura e l’interoperabilità dei servizi in tutta l’Unione europea. Gli operatori offrono l’accesso e l’interconnessione ad altri operatori nei termini e alle condizioni conformi agli obblighi imposti dall’Autorità ai sensi degli articoli 42, 43, 44 e 45, e nel rispetto dei principi di cui all’articolo 13, comma 5, lettera (b))*”.

⁸⁶¹ El artículo 3 del texto vigente del CCE establece lo siguiente: “*Art. 3 Principi generali 1. Il Codice garantisce i diritti inderogabili di libertà delle persone nell’uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche. I provvedimenti riguardanti l’accesso o l’uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, rispettano i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e dai principi generali del diritto dell’Unione europea. Qualunque provvedimento di questo tipo riguardante l’accesso o l’uso di servizi e applicazioni attraverso reti di comunicazione elettronica, da parte degli utenti finali, che ostacolasse tali diritti o libertà fondamentali può essere imposto soltanto se appropriato, proporzionato e necessario nel contesto di una società democratica e la sua attuazione deve essere oggetto di adeguate garanzie procedurali conformemente alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e ai principi generali del diritto dell’Unione europea, inclusi un’efficace tutela giurisdizionale e un giusto processo. Tali provvedimenti sono adottati soltanto nel rispetto del principio della presunzione d’innocenza e del diritto alla protezione dei dati personali. Deve essere garantita una procedura preliminare equa ed imparziale, che fra l’altro assicuri il diritto della persona o delle persone interessate di essere ascoltate, fatta salva la necessità di presupposti e regimi procedurali appropriati in casi di urgenza debitamente accertata conformemente alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Deve essere garantito il diritto ad un controllo giurisdizionale efficace e tempestivo. (2). La fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera e ad essa si applicano le disposizioni del Codice. (3) Sono fatte salve le limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell’ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione*”.

⁸⁶² Se recuerda que el artículo 2.1 del *DPR 318/97* estableció lo siguiente: “*Art. 2.1. L’installazione, l’esercizio e la fornitura di reti di telecomunicazioni nonché la prestazione dei servizi ad esse relativi accessibili al pubblico sono attività di preminente interesse generale, il cui espletamento si fonda: (a) sulla libera concorrenza e pluralità dei soggetti operatori, nel rispetto dei principi di*

comunicaciones electrónicas” como “*servicios de interés general*”, que deben ser prestados en régimen de libre competencia, estableciéndose empero límites a dicha libertad, derivados por las exigencias concernientes a las obligaciones de “*servicio público*”⁸⁶³; es decir a aquellas contenidas dentro del “*servicio universal*” y las “*otras obligaciones de servicio público*”, impuestas por razones de interés general.

En mérito a lo antes indicado, al ser las telecomunicaciones “*servicios de interés general*” que se prestan al público en general bajo un régimen de mercado basado en la libre competencia, los operadores pueden prestar los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” en concurrencia; pero, a la vez, siendo el sector de las “*comunicaciones electrónicas*” un ámbito regulado por el Estado; los operadores, además de deber cumplir con una serie de requisitos generales en la prestación de los “*servicios*” y asumir una serie de obligaciones frente a los “*usuarios finales*” y a los otros operadores del sector, deberán observar y cumplir de forma particular con aquellas limitaciones y obligaciones que el CCE y la demás normativa sectorial aplicable les impone respecto a las obligaciones de “*servicio público*”.

A continuación se explicarán las características más relevantes de las dos categorías de servicios que, como se indicó, se encuentran sometidos a obligaciones de “*servicio público*”:

- **El “servicio universal”**

Cabe recalcar que el texto original del artículo 4.3(d)⁸⁶⁴ del CCE, que al presente se mantiene vigente sin modificaciones, ha recogido entre sus objetivos generales el de garantizar la prestación del “*servicio universal*”. En relación con lo anterior, el artículo 53⁸⁶⁵ de la versión original de este Código -que asimismo se mantiene vigente sin alteraciones- establece que los elementos que integran el “*servicio universal*” deben ser puestos a disposición de todos los “*usuarios finales*” con independencia de su localización geográfica y bajo la observancia de un cierto nivel de calidad en la prestación de estos “*servicios*”. El *Ministero dello Sviluppo Economico* debe garantizar que el/los operador/es designado/s para la prestación de los elementos

obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità; (b) sul rispetto degli obblighi di fornitura del servizio universale; (c) sulla tutela degli utenti e sulla loro libertà di scelta tra i servizi forniti dai diversi operatori; (d) sull'uso efficiente delle risorse; (e) sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché dei diritti di persone giuridiche, enti o associazioni, in particolare del diritto alla riservatezza per quanto riguarda il trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni; (f) sul rispetto della vigente normativa in materia di tutela della salute pubblica, dell'ambiente e degli obiettivi di pianificazione urbanistica e territoriale, di concerto con le competenti autorità; (g) sullo sviluppo della ricerca scientifica e tecnica, anche al fine di favorire la formazione in materia di telecomunicazioni”.

⁸⁶³ Se recuerda asimismo, que las limitaciones de “*servicio público*” fueron recogidas por primera vez a partir del artículo 5.5. de la *Legge Maccanico*, que al respecto dispuso que los servicios sometidos a obligaciones de “*servicio público*” eran los siguientes: (i) el “*servicio universal*” de telecomunicaciones; y, (ii) “*otras obligaciones de servicio público*” de telecomunicaciones. Los requisitos, el contenido y alcance de estos servicios, fueron fijados a partir del *DPR 318/97*, de conformidad a los criterios establecidos por el legislador comunitario. En este sentido, el artículo 5.5 de la *Legge Maccanico* estableció lo siguiente: “*Art. 5.5 Obblighi di fornitura del servizio universale. Gli obblighi di fornitura del servizio universale, ivi inclusi quelli concernenti la cura di interessi pubblici nazionali, con specifico riguardo ai servizi di pubblica sicurezza, di soccorso pubblico, di difesa nazionale, di protezione civile, di giustizia, di istruzione e di Governo, e le procedure di scelta da parte dell'Autorità dei soggetti tenuti al loro adempimento sono fissati secondo i criteri stabiliti dall'Unione europea*”.

⁸⁶⁴ El artículo 4.3.(d) del texto vigente del CCE -que conserva sin modificaciones la redacción de la versión original de este precepto- establece lo siguiente: “*Art. 4 Obiettivi generali della disciplina di reti e servizi di comunicazione elettronica. [...]. (3) La disciplina delle reti e servizi di comunicazione elettronica è volta altresì a: [...], (d) garantire la fornitura del servizio universale, limitando gli effetti distorsivi della concorrenza*”.

⁸⁶⁵ El artículo 53 del texto vigente CCE dispone lo siguiente: “*Art. 53 Disponibilità del servizio universale. (1) Sul territorio nazionale i servizi elencati nel presente Capo sono messi a disposizione di tutti gli utenti finali ad un livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma. (2) L'Autorità determina il metodo più efficace e adeguato per garantire la fornitura del servizio universale ad un prezzo accessibile, nel rispetto dei principi di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità. L'Autorità limita le distorsioni del mercato, in particolare la fornitura di servizi a prezzi o ad altre condizioni che divergano dalle normali condizioni commerciali, tutelando nel contempo l'interesse pubblico*”.

que integran el “servicio universal” cumplan con las obligaciones antes indicadas. Por su parte, la AGCOM debe determinar el método más eficiente y adecuado para garantizar que el “servicio universal” sea prestado a todos los “usuarios finales” a un precio accesible y en observancia de los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad. De esta manera, la AGCOM debe limitar las posibles distorsiones del mercado con la finalidad de tutelar el interés público y garantizar que los derechos atribuidos a los “usuarios finales” en el ámbito del “servicio universal” vengan respetados.

En esta misma línea, como se indicó en el acápite precedente, se resalta que el artículo 3 del CCE - tanto del texto original como de la versión vigente- continúa reconociendo a los “servicios de comunicaciones electrónicas” como “servicios de interés general”, que deben ser prestados en régimen de libre competencia, estableciéndose empero límites a dicha libertad, derivados por las exigencias concernientes a las obligaciones de “servicio público”; es decir a aquellas contenidas dentro del “servicio universal” y las “otras obligaciones de servicio público”⁸⁶⁶. Respecto a las obligaciones del “servicio universal”, se destaca que éstas vienen definidas por el artículo 2.1⁸⁶⁷ del Anexo 11 del CCE como aquellas obligaciones impuestas por la AGCOM al o los operadores designados con la finalidad de que este o estos operadores presten los elementos que integran el “servicio universal” en el territorio nacional, acotándose que asimismo podrán aplicarse tarifas medias para la prestación de estos elementos, así como tarifas reducidas para que los “usuarios finales” con discapacidad o con necesidades sociales especiales puedan acceder al “servicio universal”.

Expuesto lo anterior, cabe indicar que el concepto de “servicio universal” ha sido recogido por el texto original del CCE en términos similares a la definición que ya había sido establecida en el DPR 318/97⁸⁶⁸, definición esta que, se resalta, guarda correspondencia con el concepto adoptado en la “Directiva de servicio universal”⁸⁶⁹, sobre la cual nos referimos en el punto 2.3.5 de la presente investigación.

⁸⁶⁶ Sobre las “otras obligaciones de servicio público” nos ocupamos en el acápite sucesivo al análisis del “servicio universal”.

⁸⁶⁷ El artículo 2.1 del Anexo 11 del CCE dispone lo siguiente: “Art. 2 Principi generali. (1) Per obblighi di servizio universale si intendono gli obblighi imposti dall’Autorità nei confronti di un’impresa perché questa fornisca una rete o un servizio sull’intero territorio nazionale o su parte di esso, applicando in tale territorio, se necessario, tariffe medie per la fornitura del servizio in questione o proponendo formule tariffarie speciali per i consumatori a basso reddito o con esigenze sociali particolari”.

⁸⁶⁸ Se recuerda que el “servicio universal” fue conceptualizado a partir del DPR 318/97 como: “un conjunto mínimo definido de servicios de telecomunicaciones con una calidad determinada, accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica que es prestado a un precio asequible, de conformidad a las condiciones específicas nacionales”. (Traducción propia. El artículo 1.(z) del DPR 318/97 dispuso textualmente lo siguiente: “Art. 1.(z) “servizio universale” -è- un insieme minimo definito di servizi di determinate qualità disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni specifiche nazionali, ad un prezzo accessibile”).

⁸⁶⁹ Se recuerda que el Considerando (4) de la “Directiva de servicio universal”, definió al “servicio universal” como “la prestación de un determinado conjunto mínimo de servicios a todos los usuarios finales a un precio asequible”. En correspondencia con ello, el artículo 1.2 de este instrumento legal, al ocuparse de establecer su ámbito de aplicación y objetivos, dispuso lo siguiente: “[...] Con vistas a garantizar que se preste un servicio universal dentro de un entorno de mercado abierto y competitivo, la presente Directiva define el conjunto mínimo de servicios de calidad especificada al que todos los usuarios finales tienen acceso habida cuenta de condiciones nacionales específicas, a un precio asequible, sin distorsión de la competencia. [...]”; ocupándose a continuación, de establecer la obligación de los Países miembros poner a disposición de todos los “usuarios finales” el “servicio universal”, determinando lo siguiente: “Artículo 3. Disponibilidad del servicio universal. (1) Los Estados miembros velarán por que los servicios que se enumeran en el presente capítulo se pongan, con una calidad especificada, a disposición de todos los usuarios finales en su territorio, con independencia de la situación geográfica y, en función de las circunstancias nacionales específicas, a un precio asequible. (2) Los Estados miembros determinarán el enfoque más eficaz y adecuado para garantizar la aplicación del servicio universal, respetando los principios de objetividad, transparencia, no discriminación y proporcionalidad. Asimismo, tratarán de reducir al mínimo las distorsiones del mercado, en particular cuando la prestación de servicios se realice a precios o en condiciones divergentes de las prácticas comerciales normales, salvaguardando al mismo tiempo el interés público”, y de definir los elementos integrantes del “servicio universal”. Se recuerda que esta Directiva fue modificada a través de la “Directiva sobre los derechos de los usuarios”. No obstante las modificaciones efectuadas por la “Directiva sobre los derechos de los usuarios” a la “Directiva de servicio universal” cabe precisar que al presente, las disposiciones antes indicadas no han sufrido modificación alguna.

De este modo, el “servicio universal” ha sido definido en el artículo 1.1.(II) del texto original del CCE como: “un conjunto mínimo de servicios con una calidad determinada, accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica que es prestado a un precio asequible, de conformidad a las condiciones específicas nacionales”⁸⁷⁰. Este precepto legal se mantiene en la versión vigente del CCE sin modificaciones.

En cuanto a los servicios que integraban el “servicio universal”, el texto original del CCE, (artículos 54-57) reconoció que debían garantizarse a favor de los “usuarios finales” de los “servicios de comunicaciones electrónicas”, a un precio asequible y bajo condiciones no discriminatorias, las siguientes prestaciones: (i) conexión y acceso a un servicio telefónico fijo, proporcionado al menos por un operador, debiendo soportar servicios de voz para efectuar llamadas telefónicas locales, nacionales e internacionales, comunicaciones por fax, y transmisiones de datos para acceder de forma funcional a Internet; (ii) suministro de servicios de información sobre los números de abonados y guías generales o directorios telefónicos de los números de abonados, ya sea en formato físico, electrónico o ambos; que debía ser actualizado, como mínimo, una vez al año; (iii) teléfonos públicos de pago (cabinas telefónicas públicas) que debían satisfacer las necesidades razonables de los “usuarios finales” en términos de: (a) cobertura geográfica; (b) número de aparatos; (c) accesibilidad para los “usuarios finales” con discapacidad; y, (d) calidad del servicio; (iv) acceso al número único europeo gratuito de llamada de urgencia (número 112) y servicios de emergencia a través de las cabinas públicas telefónicas; (v) medidas específicas para que los “usuarios finales” con discapacidad pudieran acceder a los “servicios de comunicaciones electrónicas”, garantizándose asimismo que estos “usuarios” también pudieran beneficiarse de la capacidad de elección de los operadores y de los “servicios de comunicaciones electrónicas” en condiciones similares a aquellas dispuestas para la mayoría de “usuarios finales”; y, (vi) opciones o paquetes de tarifas diferentes para personas con rentas bajas o con necesidades sociales especiales.

Empero, como se explicará a continuación, a partir de las reformas efectuadas al CCE mediante el *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70*⁸⁷¹ las prestaciones integrantes del “servicio universal” han sido parcialmente modificadas en los siguientes términos:

El texto vigente de esta norma continúa reconociendo que los “usuarios finales” de los “servicios de comunicaciones electrónicas” tienen derecho a acceder, a un precio asequible y bajo condiciones no discriminatorias, a una conexión a un servicio telefónico fijo, proporcionado al menos por un operador, que deberá soportar los servicios de voz para efectuar llamadas telefónicas nacionales e internacionales, comunicaciones por fax, y transmisiones de datos para acceder de forma funcional a Internet⁸⁷².

⁸⁷⁰ Traducción propia. Textualmente el artículo 1.1.(II) del texto vigente del CCE dispone lo siguiente: “Art. 1 Definizioni 1. Ai fini del presente Codice si intende per: (II) servizio universale: un insieme minimo di servizi di una qualità determinata, accessibili a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni nazionali specifiche, offerti ad un prezzo accessibile”.

⁸⁷¹ *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70, modifiche al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante codice delle comunicazioni elettroniche in attuazione delle direttive 2009/140/CE, in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, e 2009/136/CE in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 126 del 31 maggio 2012).*

⁸⁷² Este derecho viene recogido en el artículo 54 del texto consolidado del CCE, que textualmente dispone lo siguiente: “Art. 54. Fornitura dell’accesso agli utenti finali da una postazione fissa e fornitura di servizi telefonici. (1) Qualsiasi richiesta ragionevole di connessione in postazione fissa a una rete di comunicazione pubblica è soddisfatta quanto meno da un operatore. Il Ministero vigila sull’applicazione del presente comma. (2) La connessione consente agli utenti finali di supportare le comunicazioni vocali, facsimile e dati, a velocità di trasmissione tali da consentire un accesso efficace a Internet tenendo conto delle tecnologie prevalenti usate dalla maggioranza dei contraenti e della fattibilità tecnologica nel rispetto delle norme tecniche stabilite nelle Raccomandazioni dell’UIT-T. (2-bis) Qualsiasi richiesta ragionevole di fornitura di un servizio telefonico accessibile al pubblico attraverso la

Se enfatiza que, de modo diverso a lo que ocurre en el Ordenamiento jurídico español, hasta el momento, en Italia la conexión en banda ancha a Internet no constituye un elemento integrante del “servicio universal”, pues actualmente el derecho al Internet, como elemento del “servicio universal”, continúa siendo prestado a través de una conexión de datos en banda estrecha (a una velocidad de 56 kpbs)⁸⁷³. Al respecto, cabe indicar que la AGCOM, en fecha 24 de marzo de 2016, emitió la *Delibera n. 113/16/CONS*⁸⁷⁴ a través de la que se dió inicio a un procedimiento de consulta pública nacional a los sectores interesados (proveedores y “usuarios finales” de los “servicios de comunicaciones electrónicas”) en relación a la posibilidad de modificar el alcance de la velocidad del Internet como prestación del “servicio universal”. A estos efectos, la AGCOM propuso que este servicio debía ser proporcionado en banda ancha, a una velocidad equivalente a 2 Mb. Como resultado de esta *Delibera*, si bien la AGCOM pudo concluir que el 80% de la población consultada tenía interés en que el Internet a banda ancha fuere parte integrante del “servicio universal”, esta Autoridad pudo asimismo colegir que esta modificación no podía ser efectuada de inmediato, debido a que, en muchas localidades pequeñas del territorio nacional italiano aún existían dificultades técnicas y económicas para poder proporcionar este servicio en banda ancha como parte del “servicio universal”. Posteriormente, en base a las conclusiones que fueron recabadas en el año 2016, en fecha 17/7/2017, la AGCOM procedió a emitir la *Delibera 253/17/CONS*, -que, a la fecha, constituye el último pronunciamiento efectuado por esta Autoridad sobre la materia en cuestión- a partir de la cual se procedió a reexaminar la posibilidad de que el Internet en banda ancha sea parte del “servicio universal”. A través de este Instrumento, la AGCOM concluyó que, de conformidad al progreso tecnológico y a las necesidades de los sectores de la población económicamente más vulnerables -que se encuentran excluidos de poder contar con una conexión eficaz a la red- retiene oportuno incluir el acceso en banda larga a una velocidad de 2 Mb como elemento integrante de los elementos del “servicio universal”. No obstante estos pronunciamientos, se reitera que a la fecha, no se ha concretizado que el Internet a banda ancha sea parte integrante del “servicio universal”.

Asimismo, el texto actual del CCE ha mantenido la obligación de ofrecer una cantidad suficiente de teléfonos públicos de pago (cabins públicas telefónicas) en todo el territorio nacional⁸⁷⁵, que satisfagan razonablemente las necesidades de los “usuarios finales”, en términos de: (a) cobertura geográfica; (b) número de aparatos; (c) accesibilidad para los “usuarios finales” con discapacidad; y, (d) calidad del servicio.

connessione di rete di cui al primo comma che consente di effettuare e ricevere chiamate nazionali e internazionali è soddisfatta quanto meno da un operatore. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma”.

⁸⁷³ Así se desprende del Anexo A de la *Delibera 253/17/CONS* del 17/7/2017 de la AGCOM, denominada *esiti del Procedimento istruttorio di cui alla Delibera n. 113/16/CONS* concernente il riesame dell'ambito di applicazione degli obblighi di servizio universale, in relazione all'accesso a Internet. Esta *Delibera* constituye el último pronunciamiento efectuado por esta Autoridad sobre la materia en cuestión. Textualmente, este documento señala lo siguiente: “Come noto, l'attuale ambito di applicazione del servizio universale si basa ancora sulla connessione dati a banda stretta (56 kbps) [...]”.

⁸⁷⁴ *Delibera n. 113/16/CONS* del 24/3/2016 de la AGCOM, denominada *avvio del procedimento istruttorio ai sensi degli articoli n. 13, 54, 61 e 65 del Codice delle comunicazioni elettroniche*, concernente il riesame dell'ambito di applicazione degli obblighi di servizio universale, in relazione all'accesso a Internet e ai relativi obiettivi di qualità, ed avvio della consultazione pubblica nazionale.

⁸⁷⁵ Textualmente, el artículo 56.1 del texto vigente del CCE dispone lo siguiente: “Art. 56 Telefoni pubblici a pagamento e altri punti di accesso pubblico alla telefonia vocale. (1) Nel rispetto delle disposizioni emanate in materia dall'Autorità, le imprese mettono a disposizione telefoni pubblici a pagamento o altri punti di accesso pubblico alla telefonia vocale per soddisfare le esigenze ragionevoli degli utenti finali in termini di copertura geografica, numero di apparecchi o di altri punti di accesso e loro accessibilità per gli utenti disabili, nonché di qualità del servizio”.

Además, el numeral 3 del artículo 56 de la versión vigente del CCE ha mantenido el derecho de los “*usuarios finales*” a efectuar llamadas telefónicas gratuitas al número único europeo de llamadas de emergencia (número 112) y otros números de emergencia italianos⁸⁷⁶.

En cuanto a las prestaciones a ser facilitadas a las personas con discapacidad y con necesidades sociales especiales, los artículos 57⁸⁷⁷ y 59⁸⁷⁸ del texto vigente del CCE establecen que el operador designado para prestar el “*servicio universal*” (actualmente TIM S.p.A.), debe garantizar que los “*usuarios finales*” con discapacidades (usuarios sordos, ciegos o con grave discapacidad visual) y con necesidades sociales especiales tengan acceso: (i) al “*servicio telefónico disponible al público*” desde una ubicación fija que deberá soportar los servicios de voz para efectuar llamadas telefónicas nacionales e internacionales, comunicaciones por fax, y transmisiones de datos para acceder de forma funcional a Internet a un precio asequible; y, (ii) a las cabinas telefónicas públicas, en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de “*usuarios finales*”. Asimismo, el CCE establece la posibilidad de ofrecer tarifas especiales a estos colectivos de personas.

En correspondencia con lo anterior, la AGCOM ha impuesto a todos los operadores -no solo al operador designado de la prestación del “*servicio universal*”- medidas específicas para garantizar que estos colectivos de personas puedan acceder, elegir y disfrutar de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de los “*usuarios finales*”. Estas medidas se concretan, en términos generales, en la reducción de las tarifas y en la creación de ofertas especiales que han sido introducidas: (i) con relación a los servicios de comunicación que integran el “*servicio universal*”; (ii) con relación a los servicios de telefonía móvil, (servicio de voz, servicio de mensajería a través de SMS o MMS o servicio de transmisión de datos y acceso a Internet a partir de una ubicación móvil); y, (iii) con relación al servicio de transmisión de datos y acceso a Internet en banda ancha partir de una ubicación fija para los “*usuarios finales*” con necesidades sociales especiales.

⁸⁷⁶ El artículo 56.3 de la versión vigente del CCE establece lo siguiente: “Art.56. (3) *Le chiamate d'emergenza dai telefoni pubblici a pagamento utilizzando il numero di emergenza unico europeo “112” o altri numeri di emergenza nazionali, sono effettuate gratuitamente e senza dover utilizzare alcun mezzo di pagamento. Il Ministero vigila sull'applicazione del presente comma*”.

⁸⁷⁷ El artículo 57 del texto vigente del CCE expresa lo siguiente: “Art. 57. *Misure destinate agli utenti finali disabili. (1) A meno che alla Sezione III del presente Capo, siano previsti requisiti che conseguono l'effetto equivalente, l'Autorità adotta misure specifiche per garantire che gli utenti finali disabili fruiscano di un accesso, ad un prezzo accessibile, ai servizi individuati all'articolo 54, comma 2-bis, e all'articolo 55 che sia di livello equivalente a quello di cui beneficiano gli altri utenti finali. L'Autorità valuta la necessità generale e i requisiti specifici di tali misure specifiche per gli utenti finali disabili, comprese la loro portata e forma concreta. (2) L'Autorità può adottare misure specifiche per far sì che gli utenti finali disabili possano scegliere tra le imprese ed i fornitori dei servizi che siano a disposizione della maggior parte degli utenti finali. (2-bis) Nell'adottare le misure di cui ai commi 1 e 2, l'Autorità favorisce la conformità con le pertinenti norme o specifiche pubblicate secondo il disposto degli articoli 20, 21 e 22 del Codice*”.

⁸⁷⁸ El artículo 59 del texto vigente del CCE señala lo siguiente: “Art. 59 *Accessibilità delle tariffe. (1) L'Autorità vigila sull'evoluzione e il livello delle tariffe al dettaglio dei servizi che, in base agli articoli da 54 a 57, sono soggetti agli obblighi di servizio universale e forniti dalle imprese designate oppure sono disponibili sul mercato, qualora non sia designata alcuna impresa per la fornitura di tali servizi, con particolare riguardo ai prezzi al consumo e al reddito dei consumatori. (2) L'Autorità può prescrivere che le imprese designate ai sensi dell'articolo 58 propongano ai consumatori opzioni o formule tariffarie diverse da quelle proposte in normali condizioni commerciali, in particolare per garantire che i consumatori a basso reddito o con esigenze sociali particolari non siano esclusi dall'accesso alla rete di cui all'articolo 54, comma 1, o dall'uso dei servizi individuati all'articolo 54, comma 2-bis, e agli articoli 55, 56 e 57, soggetti agli obblighi di servizio universale e forniti dalle imprese designate. (3) L'Autorità può prescrivere alle imprese designate soggette agli obblighi di cui agli articoli 54, 55, 56 e 57 di applicare tariffe comuni, comprese le perequazioni tariffarie, in tutto il territorio, ovvero di rispettare limiti tariffari. (4) L'Autorità provvede affinché, quando un'impresa designata è tenuta a proporre opzioni tariffarie speciali, tariffe comuni, comprese le perequazioni tariffarie geografiche, o a rispettare limiti tariffari, le condizioni siano pienamente trasparenti e siano pubblicate ed applicate nel rispetto del principio di non discriminazione. L'Autorità può esigere la modifica o la revoca di determinate formule tariffarie*”.

Como se apuntó, la AGCOM ha fijado tres categorías diferentes de ofertas especiales en relación con el *colectivo especial* al cual se deberá prestar el “servicio universal” o los demás “servicios de comunicaciones electrónicas”: (i) “usuarios finales” sordos; (ii) “usuarios finales” ciegos o con grave discapacidad visual; y, (iii) “usuarios finales” con necesidades sociales especiales.

Respecto a la primera categoría de este *colectivo especial*, de conformidad a la *Delibera n. 46/17/CONS*⁸⁷⁹ los “usuarios finales” sordos o aquellos núcleos familiares en los que exista un “usuario final” sordo, quedan exentos de pagar el coste de instalación de la línea telefónica fija⁸⁸⁰ y asimismo tendrán derecho a gozar de tarifas reducidas en un 50% en la prestación del servicio telefónico fijo, que deberá incluir, como se indicó, el servicio de voz para efectuar llamadas telefónicas nacionales e internacionales; la posibilidad de enviar y recibir comunicaciones por fax; y, la posibilidad de acceder de forma funcional a Internet desde una ubicación fija a una velocidad de 56 kpbs (“servicio universal”). Alternativamente, en lugar de la reducción de la tarifa en un 50%, el “usuario final” sordo, podrá solicitar que el operador designado del “servicio universal” le proporcione por lo menos 180 horas mensuales gratuitas para navegar por Internet a partir de una ubicación fija⁸⁸¹. Además, respecto a los servicios telefónicos desde una ubicación móvil (celular) los “usuarios finales” sordos tienen derecho a que su operador telefónico les suministre 50 SMS (mensajes de texto) gratuitos por día, así como un volumen de tráfico de datos, equivalente por lo menos a 20 GB mensuales, cuyo coste no podrá superar el 50% (la mitad) de aquella tarifa más baja, que por el mismo servicio se encuentre disponible en el mercado. Asimismo, los “usuarios finales” sordos tendrán derecho a que se les apliquen tarifas reducidas en la prestación de cualquier otro

⁸⁷⁹ *Delibera n. 46/17/CONS* del 26/1/2017 de la AGCOM, denominada *misure specifiche e Disposizioni in materia de condizioni economiche agevolate, riservate a particolari categorie di clientela, per i servizi di comunicazione elettronica da postazione fissa e mobile*.

⁸⁸⁰ El artículo 3 de la *Delibera n. 46/17/CONS* establece expresamente lo siguiente: “Art. 3 (Agevolazioni servizio voce per sordi) (1) Gli abbonati residenziali sordi ovvero gli abbonati residenziali nel cui nucleo familiare sia presente un soggetto sordo sono esentati dal pagamento del canone di abbonamento al servizio telefonico. (2) La domanda di esenzione è presentata dall’abbonato alle imprese fornitrici del servizio incaricate ai sensi dell’art. 58 del Codice al momento della richiesta di abbonamento o in qualsiasi momento successivo del rapporto contrattuale. Alla domanda deve essere allegata esclusivamente la certificazione medica comprovante la sordità, rilasciata dalla competente autorità sanitaria pubblica, nonché, per il caso in cui la domanda sia presentata da un abbonato convivente con il soggetto sordo, la certificazione relativa alla composizione del nucleo familiare. (3) L’esenzione ha effetto dal giorno di presentazione della domanda completa della documentazione di cui al comma 2 e per tutta la durata del rapporto contrattuale. L’abbonato è tenuto a comunicare immediatamente all’impresa fornitrice del servizio la data in cui il soggetto sordo abbia eventualmente cessato di far parte del nucleo familiare. In ogni caso, a decorrere dalla stessa l’esenzione non è più riconosciuta e l’impresa che fornisce il servizio ha il diritto di chiedere il pagamento dei canoni indebitamente omessi. (4) Le imprese fornitrici del servizio universale incaricate ai sensi dell’art. 58 del Codice forniscono evidenza dei costi derivanti dal sistema delle agevolazioni di cui al presente comma 1 predisponendone una distinta rappresentazione nell’ambito del relativo sistema di calcolo del costo netto, secondo la normativa vigente. (5) Il costo netto derivante dalle agevolazioni di cui al comma 1 è finanziato attraverso l’imputazione al servizio universale, secondo la normativa vigente”.

⁸⁸¹ El artículo 4 de la *Delibera n. 46/17/CONS* dispone lo siguiente: “Articolo 4 (Misure specifiche per servizi voce e dati da postazione fissa) (1) Gli operatori che offrono servizi voce e servizi di trasmissione dati da postazione fissa, riconoscono agli utenti sordi, ciechi totali e ciechi parziali, ovvero agli utenti nel cui nucleo familiare sia presente un soggetto sordo, cieco totale o cieco parziale, a prescindere dalla tecnologia e dalla velocità di connessione prescelte dal richiedente, una riduzione del 50% del canone mensile per tutte le offerte flat e semiflat voce e dati e per le offerte di sola navigazione ad internet o la fruizione di almeno 180 (centottanta) ore mensili gratuite di navigazione internet per tutte le proprie offerte di accesso ad Internet a consumo. Ogni richiesta da parte dell’utente di cambio di piano tariffario, indipendentemente dalla tecnologia di connessione, laddove tecnicamente possibile, deve essere eseguita dall’operatore senza alcun costo per l’utente finale, salvo i casi di reiterate ed immotivate richieste di cambio profilo. (2) La domanda per l’agevolazione di cui al comma 1 è presentata dall’utente all’operatore che fornisce il servizio al momento della sottoscrizione del contratto o in qualsiasi momento successivo del rapporto contrattuale. Alla domanda deve essere allegata esclusivamente la certificazione medica rilasciata dalla competente autorità sanitaria pubblica comprovante la sordità, la cecità totale e parziale, nonché, per il caso in cui la domanda sia presentata da un utente convivente con il soggetto avente diritto, anche la certificazione relativa alla composizione del nucleo familiare. (3) L’agevolazione ha effetto dal giorno di presentazione della domanda completa della documentazione di cui al comma 2 e per tutta la durata del rapporto contrattuale. L’utente contraente è tenuto a comunicare immediatamente all’operatore che fornisce il servizio la data in cui il soggetto avente diritto alla agevolazione abbia eventualmente cessato di far parte del nucleo familiare. In ogni caso, a decorrere dalla stessa data l’agevolazione non è più riconosciuta e l’operatore ha il diritto di chiedere il pagamento del servizio indebitamente fruito”.

servicio de telefonía móvil (por ejemplo, servicios de mensajería MMS). Las tarifas de estos servicios no podrán superar los precios más bajos que, por los mismos servicios, sean establecidos en el mercado⁸⁸².

En cuanto a los “*usuarios finales*” ciegos o con grave discapacidad visual o aquellos núcleos familiares en los que exista un “*usuario final*” ciegos o con grave discapacidad visual, la *Delibera n. 46/17/CONS* establece que éstos tendrán derecho a gozar de tarifas reducidas en un 50% en la prestación del servicio telefónico fijo, que deberá incluir, como se indicó, el servicio de voz para efectuar llamadas telefónicas nacionales e internacionales; la posibilidad de enviar y recibir comunicaciones por fax; y, la posibilidad de acceder de forma funcional a Internet desde una ubicación fija a una velocidad de 56 kpbs (“*servicio universal*”). Alternativamente, en lugar de la reducción de la tarifa en un 50%, el “*usuario final*” ciego o con grave discapacidad visual, podrá solicitar que el operador designado del “*servicio universal*” le proporcione por lo menos 180 horas mensuales gratuitas para navegar por Internet a partir de una ubicación fija⁸⁸³. Además, respecto a los servicios telefónicos desde una ubicación móvil (celular) los “*usuarios finales*” ciegos o con grave discapacidad visual tienen derecho a que su operador telefónico les suministre por lo menos 2000 minutos mensuales gratuitos para efectuar llamadas, así como un volumen de tráfico de datos, equivalente por lo menos a 10 GB mensuales, cuyo coste no podrá superar el 50% (la mitad) de la tarifa más baja, que por el mismo servicio se encuentre disponible en el mercado. Asimismo, los “*usuarios finales*” ciegos o con grave discapacidad visual tendrán derecho a que su operador telefónico les aplique tarifas reducidas en la prestación de cualquier otro servicio de telefonía móvil (por ejemplo, en el servicio de voz para efectuar llamadas telefónicas). Las tarifas de estos servicios no podrán superar los precios más bajos que, por los mismos servicios, sean establecidos en el mercado⁸⁸⁴.

⁸⁸² En este sentido, el artículo 5.1 de la *Delibera n. 46/17/CONS* señala lo siguiente: “*Articolo 5 (Misure specifiche per servizi voce e dati da postazione mobile) (1) Gli operatori mobili [...] predispongono un'offerta specificamente destinata agli utenti sordi che comprenda un volume di traffico dati di almeno 20 (venti) Giga byte, da consumarsi entro il periodo di riferimento dell'offerta, e l'invio di almeno 50 (cinquanta) SMS gratuiti al giorno e nella quale il prezzo di ciascun altro servizio, fruibile all'interno dell'offerta, non superi il miglior prezzo dello stesso servizio comunque applicato dal medesimo operatore all'utenza*”. En relación con lo anterior, los numerales 3 y 4 de este artículo establecen lo siguiente: “*Articolo 5.(3) Il costo totale delle offerte di cui ai commi 1 e 2, non deve superare il 50% del miglior prezzo applicato dal medesimo operatore all'utenza per analoghe offerte vigenti caratterizzate almeno dallo stesso volume di traffico dati. Articolo 5.(4) Gli operatori mobili [...] riconoscono agli utenti sordi uno sconto del 50% sull'offerta dati caratterizzata dal massimo plafond di Giga byte disponibile e l'invio di almeno 50 (cinquanta) SMS gratuiti al giorno e nella quale il prezzo di ciascun altro servizio, fruibile all'interno dell'offerta, non superi il miglior prezzo dello stesso servizio comunque applicato dal medesimo operatore all'utenza*”.

⁸⁸³ Se recuerda que el artículo 4 de la *Delibera n. 46/17/CONS* establece expresamente lo siguiente: “*Articolo 4 (Misure specifiche per servizi voce e dati da postazione fissa) (1) Gli operatori che offrono servizi voce e servizi di trasmissione dati da postazione fissa, riconoscono agli utenti sordi, ciechi totali e ciechi parziali, ovvero agli utenti nel cui nucleo familiare sia presente un soggetto sordo, cieco totale o cieco parziale, a prescindere dalla tecnologia e dalla velocità di connessione prescelte dal richiedente, una riduzione del 50% del canone mensile per tutte le offerte flat e semiflat voce e dati e per le offerte di sola navigazione ad internet o la fruizione di almeno 180 (centottanta) ore mensili gratuite di navigazione Internet per tutte le proprie offerte di accesso ad Internet a consumo. Ogni richiesta da parte dell'utente di cambio di piano tariffario, indipendentemente dalla tecnologia di connessione, laddove tecnicamente possibile, deve essere eseguita dall'operatore senza alcun costo per l'utente finale, salvo i casi di reiterate ed immotivate richieste di cambio profilo. (2) La domanda per l'agevolazione di cui al comma 1 è presentata dall'utente all'operatore che fornisce il servizio al momento della sottoscrizione del contratto o in qualsiasi momento successivo del rapporto contrattuale. Alla domanda deve essere allegata esclusivamente la certificazione medica rilasciata dalla competente autorità sanitaria pubblica comprovante la sordità, la cecità total e parziale, nonché, per il caso in cui la domanda sia presentata da un utente convivente con il soggetto avente diritto, anche la certificazione relativa alla composizione del nucleo familiare. (3) L'agevolazione ha effetto dal giorno di presentazione della domanda completa della documentazione di cui al comma 2 e per tutta la durata del rapporto contrattuale. L'utente contraente è tenuto a comunicare immediatamente all'operatore che fornisce il servizio la data in cui il soggetto avente diritto alla agevolazione abbia eventualmente cessato di far parte del nucleo familiare. In ogni caso, a decorrere dalla stessa data l'agevolazione non è più riconosciuta e l'operatore ha il diritto di chiedere il pagamento del servizio indebitamente fruito*”.

⁸⁸⁴ En este sentido, el artículo 5.2 de la *Delibera n. 46/17/CONS* dispone lo siguiente: “*Articolo 5.(2) Gli operatori mobili [...] predispongono un'offerta specificamente destinata agli utenti ciechi totali e ciechi parziali che comprenda almeno 2000 (duemila) minuti di traffico voce gratuiti ed un volume di traffico dati di almeno 10 (dieci) Giga byte, da consumarsi entro il periodo di riferimento dell'offerta e nella quale il prezzo di ciascun altro servizio, fruibile all'interno dell'offerta, non superi il miglior prezzo dello stesso servizio comunque applicato dal medesimo operatore all'utenza*”. En relación con lo anterior, los numerales 3 y 5 de

Se destaca asimismo que, en relación con las ofertas de telefonía móvil, cada “*usuario final*” sordo, ciego o con grave discapacidad visual tendrá derecho a acceder a la oferta específica que le corresponda solamente desde un número telefónico móvil, por lo que el operador que suministre la oferta podrá solicitar que el señalado “*usuario final*” suscriba una declaración contractual en la que se obligue a respetar el límite antes indicado. Las solicitudes de estas categorías de “*usuarios finales*” deberán ser dirigidas a su correspondiente proveedor de servicios de telefonía móvil y deberán ir acompañadas de un documento de identidad del solicitante y del respectivo certificado médico que compruebe la efectiva discapacidad del “*usuario final*”⁸⁸⁵.

Asimismo, de conformidad al artículo 6 de la *Delibera n. 46/17/CONS*, todos los operadores de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” tienen la obligación de publicar en sus correspondientes páginas *web* una sección denominada: *Agevolazioni per non vedenti e non udenti*, que deberá contener información detallada sobre las ofertas específicas de los servicios de telefonía fija, móvil e Internet puestos a disposición de los “*usuarios finales*” sordos, ciegos y con graves dificultades visuales. Estas ofertas deberán ser fácilmente comprensibles y apreciables a través de los distintos sentidos (por ejemplo, a través de vídeos que contengan la información de las ofertas en lenguaje de señas o audios guías)⁸⁸⁶.

Respecto a los “*usuarios finales*” con necesidades sociales especiales, es decir, los “*usuarios finales*” que perciban ingresos económicos bajos, la *Delibera n. 258/18/CONS*⁸⁸⁷ ha dispuesto que estos “*usuarios finales*” podrán beneficiarse de una reducción equivalente al 50% de la tarifa mensual del servicio telefónico desde una ubicación fija. Asimismo, estos “*usuarios finales*” tendrán derecho a 30 minutos mensuales gratuitos para efectuar llamadas a cualquier número telefónico -fijo o móvil- a nivel nacional⁸⁸⁸.

este artículo establecen lo siguiente: “*Articolo 5.(3) Il costo totale delle offerte di cui ai commi 1 e 2, non deve superare il 50% del miglior prezzo applicato dal medesimo operatore all’utenza per analoghe offerte vigenti caratterizzate almeno dallo stesso volume di traffico dati. Articolo 5.(5) Gli operatori mobili [...] riconoscono agli utenti ciechi uno sconto del 50% sull’offerta dati caratterizzata dal massimo plafond di Giga byte disponibile e che comprenda almeno 2000 (duemila) minuti di traffico voce gratuiti, e nella quale il prezzo di ciascun altro servizio, fruibile all’interno dell’offerta, non superi il miglior prezzo dello stesso servizio comunque applicato dal medesimo operatore all’utenza*”.

⁸⁸⁵ El artículo 5 de la *Delibera n. 46/17/CONS* establece, a través de sus numerales 6-8, lo siguiente: “*Articolo 5.(6) L’adesione alle offerte specifiche di cui ai commi 1, 2, 4, e 5, deve essere effettuata presentando all’operatore di telefonia mobile la certificazione medica comprovante la disabilità rilasciata dalla competente autorità sanitaria pubblica. Articolo 5.(7) Ciascun utente sordo o cieco ha diritto ad accedere all’offerta specifica di cui ai commi 1, 2, 4, e 5, con riferimento ad un solo numero telefonico mobile; l’operatore che fornisce l’offerta può pretendere dall’aderente la sottoscrizione di un’apposita dichiarazione contrattuale di impegno al rispetto del limite predetto. Articolo 5.(8) Le modalità di presentazione della certificazione medica di cui al comma 6 e della dichiarazione contrattuale di impegno di cui al comma 7, devono essere semplici e adeguate alla particolare condizione dei soggetti interessati*”.

⁸⁸⁶ El artículo 6 de la *Delibera n. 46/17/CONS* dispone lo siguiente: “*Articolo 6 (Requisiti siti web) (1) Gli operatori pubblicano sul proprio sito web, una pagina denominata “Agevolazioni per non vedenti e non udenti” contenente informazioni dettagliate sulle offerte specifiche da postazione fissa e mobile, e la relativa modulistica, accessibile tramite un link, presente in home page, dedicato alle informazioni utili al consumatore. (2) L’elenco delle offerte pubblicate è formulato in modo chiaro e sintetico affinché possa essere fruito attraverso differenti canali sensoriali. In assenza di soluzioni grafiche adatte a facilitare la comprensione dei contenuti delle pagine ai non udenti, l’offerta dedicata ai clienti sordi deve essere affiancata da un video in lingua dei segni che descriva i dettagli dell’offerta e le modalità di accesso, redatto eventualmente in collaborazione con le associazioni rappresentative dei minorati auditivi. In assenza di alternative testuali adatte a facilitare la comprensione dei contenuti delle pagine ai non vedenti, l’offerta dedicata ai clienti ciechi deve essere affiancata da una audio guida descrittiva dei dettagli dell’offerta e delle modalità di accesso. (3) Le soluzioni grafiche e le alternative testuali adatte a facilitare la comprensione dei contenuti delle pagine a sordi e ciechi, di cui al comma precedente, devono essere concordate dagli operatori con le associazioni rappresentative dei diritti dei sordi o dei ciechi*”.

⁸⁸⁷ *Delibera n. 258/18/CONS* del 24/5/2018 de la AGCOM, denominada *Condizioni economiche agevolate dei servizi soggetti agli obblighi di servizio universale*.

⁸⁸⁸ En este sentido, el artículo 3.1 de la *Delibera n. 258/18/CONS* establece lo siguiente: “*Articolo 3 (Condizioni economiche agevolate dei servizi soggetti agli obblighi di SU) (1) Gli utenti che versano in condizioni di disagio economico hanno diritto ad*

Estos servicios deberán ser cubiertos por el operador designado para la prestación del “servicio universal” (es decir, TIM S.p.A.), el cual además deberá poner a disposición de esta categoría de “usuarios finales” una oferta para la conexión a Internet a banda ancha, a través de la suscripción de un contrato separado, que tenga en consideración las distintas tecnologías disponibles, la velocidad de conexión elegida por el solicitante y asimismo las condiciones del mercado.

Por otra parte, los demás operadores del sector -distintos a TIM S.p.A.- que presten servicios de Internet desde una ubicación fija, también podrán efectuar sus propias ofertas para la conexión a Internet en banda ancha a los “usuarios finales” con necesidades sociales especiales. De esta manera, estos “usuarios finales” podrán decidir si contratan o no los servicios de Internet a banda ancha desde una ubicación fija. En caso de hacerlo, podrán contratar este servicio con TIM S.p.A. o con cualquier otro operador que preste este servicio en el mercado. Se destaca que en caso de que los “usuarios finales” con necesidades sociales especiales contraten servicios de Internet a banda ancha, continuarán teniendo derecho a que TIM S.p.A. les reduzca el 50% de la tarifa mensual del servicio telefónico desde una ubicación fija y a que les brinde 30 minutos mensuales gratuitos para efectuar llamadas a cualquier número telefónico -fijo o móvil- a nivel nacional⁸⁸⁹.

Para beneficiarse de los derechos referidos en los acápites precedentes, será necesario que el “usuario final” con necesidades sociales especiales perciba un ingreso anual inferior a 8.112, 23 euros. En caso de que en el mismo núcleo familiar de este “usuario final” exista una persona que presente alguna discapacidad auditiva o visual -total o relativa- las medidas dispuestas en la antes indicada *Delibera n. 46/17/CONS* se acumularán con aquellas contenidas en la *Delibera n. 258/18/CONS* y, en caso de incompatibilidad entre estas medidas, deberán ser aplicables aquellas que resultasen más favorables para la prestación efectiva del “servicio de comunicaciones electrónicas”⁸⁹⁰. La solicitud para acceder a los beneficios reconocidos a esta categoría de “usuarios finales”, deberá ser dirigida al operador designado para la prestación del “servicio universal” (TIM S.p.A.), acompañada de la correspondiente declaración *ISEE*^{891 892}.

un'agevolazione economica pari al 50% di sconto sul canone del servizio di accesso alla rete fissa e alla gratuità dei primi 30 minuti di telefonate effettuate verso tutte le direttrici nazionali di rete fissa e mobile”.

⁸⁸⁹ El artículo 4 de la *Delibera n. 258/18/CONS* establece lo siguiente: “Articolo 4 (Accesso ad Internet per i titolari delle agevolazioni economiche) (1) Il soggetto incaricato della fornitura del SU è invitato a mettere a disposizione degli utenti di cui all'articolo 3 almeno un'offerta per la connessione ad Internet a banda larga, attraverso la sottoscrizione di un contratto separato, in considerazione della tecnologia disponibile e della velocità di connessione prescelta dal richiedente nonché alle condizioni di mercato. (2) Tutti gli altri operatori che offrono servizi di trasmissione dati da postazione fissa possono rendere disponibili ai titolari delle agevolazioni economiche di cui all'articolo 3 offerte dedicate per la sola connessione ad Internet a banda larga a condizioni di mercato. (3) La sottoscrizione da parte dell'utente di contratti per l'accesso ad Internet, di cui al comma 1 e 2, ovvero di altri servizi non inclusi nel SU, non comporta, in nessun caso, la perdita del diritto alle agevolazioni economiche di cui all'articolo 3”.

⁸⁹⁰ El artículo 3.3 de la *Delibera n. 258/18/CONS* dispone lo siguiente: “Art.3.(3) Per usufruire dell'agevolazione di cui al comma 1, l'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) del soggetto richiedente l'agevolazione non dovrà essere superiore a 8.112,23 euro. 6. Gli utenti che versano in condizioni di disagio economico-sociale ai sensi del comma 3, e nel cui nucleo familiare sia presente un soggetto disabile cumulano le agevolazioni previste dal presente provvedimento e quelle previste dalla delibera n. 46/17/CONS. Nel caso in cui le misure previste dai citati provvedimenti siano anche parzialmente sovrapponibili, si applica la misura più favorevole per l'utenza”.

⁸⁹¹ El *ISEE* (indicatore della situazione economica equivalente) es el índice oficial utilizado para medir la situación económica y los ingresos anuales de los ciudadanos en el territorio italiano y corresponde al resultado final obtenido de la suma de los ingresos + el 20% del patrimonio mobiliario e inmobiliario de los componentes de un núcleo familiar.

⁸⁹² El artículo 5.1 de la *Delibera n. 258/18/CONS* establece lo siguiente: “Articolo 5 (Modalità di presentazione della domanda per l'accesso e il rinnovo delle agevolazioni) (1) L'utente richiedente l'agevolazione di cui all'articolo 3, comma 1, è tenuto a presentare al soggetto incaricato di fornire il Servizio Universale, attualmente la Società TIM S.p.A., idonea istanza corredata dall'indicatore *ISEE*”.

Se destaca además que TIM S.p.A., en su calidad de operador designado para la prestación del “servicio universal” tiene la obligación de publicar en su correspondiente páginas *web* una sección especial para las prestaciones puestas a disposición de los “usuarios finales” con necesidades sociales especiales, que deberá contener información detallada sobre las ofertas específicas a favor de esta categoría de “usuarios finales”⁸⁹³.

Explicadas las previsiones que actualmente integran el “servicio universal” en el “servicio de comunicaciones electrónicas” en el Ordenamiento jurídico italiano, cabe indicar que el texto consolidado del CCE ha suprimido los servicios de: “directorio” y de “guías telefónicas”⁸⁹⁴ como elementos integrantes del “servicio universal”, pues el legislador italiano ha tenido en cuenta que, a partir del año 2012 y hasta la fecha, estos elementos son prestados de modo eficiente por los diversos los operadores del sector. En consecuencia, mientras no se verifiquen situaciones en las que estos servicios no sean prestados de forma eficiente por el propio mercado, no será necesario que estos elementos sean prestados por el operador designado como elementos del “servicio universal”.

Se destaca además, que como será expuesto más adelante, todas las prestaciones que integran el “servicio universal” deben ser brindadas a un precio accesible y deberán respetar asimismo un nivel mínimo de calidad.

Asimismo, se aclara que el servicio telefónico móvil no forma parte del “servicio universal”, por lo que ningún operador tiene la obligación de garantizar esta prestación a favor de los “usuarios finales”. Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en que los operadores suministren este o cualesquier otro “servicio de comunicaciones electrónicas”, deberán observar los correspondientes parámetros de calidad dispuestos por Ley y dar cumplimiento a todas aquellas obligaciones que surjan a partir de la relación contractual.

⁸⁹³ En este sentido, el artículo 6 de la *Delibera n. 258/18/CONS* señala lo siguiente: “Articolo 6 (Obblighi di trasparenza e pubblicazione delle informazioni) (1) TIM S.p.A., in attuazione di quanto previsto dall’articolo 59 del Codice, dedica una specifica sezione del proprio sito Internet istituzionale ai servizi soggetti agli obblighi di SU, ivi comprese le condizioni economiche agevolate di cui al presente provvedimento e una spiegazione chiara e comprensibile delle garanzie per gli utenti previste dalla normativa vigente in materia di SU. (2) TIM S.p.A. provvede a pubblicare nella sezione del proprio sito Internet di cui al comma precedente moduli precompilati e di facile comprensione per l’utente, utili ai fini della presentazione dell’istanza di cui all’articolo 5, comma 1 e 4. (3) La pagina web di cui al comma 1 è direttamente raggiungibile tramite un link dedicato presente sulla home page del sito istituzionale dell’operatore designato. (4) TIM S.p.A. garantisce una fatturazione distinta tra i servizi inclusi nel SU e gli altri servizi commercializzati dall’operatore e fruiti dall’utente, in modo tale che quest’ultimo non sia costretto a pagare prestazioni o servizi che non sono necessari o indispensabili per il servizio richiesto e possa sorvegliare e controllare le proprie spese evitando la cessazione ingiustificata del servizio. (5) Allo scopo di monitorare l’efficacia del presente provvedimento e di vigilare sulla corretta attuazione dello stesso, l’operatore incaricato ha l’obbligo di inviare all’Autorità, con cadenza almeno annuale, le seguenti informazioni: (a) il numero di utenti a cui è stata riconosciuta l’agevolazione; (b) il numero di richieste pervenute; (c) il numero di istanze rigettate; (d) i principali motivi per cui è stata negata l’agevolazione”.

⁸⁹⁴ En este sentido, el artículo 55 del texto consolidado del CCE ha establecido lo siguiente: “Art. 55 Elenco abbonati e servizi di consultazione (1) Sono accessibili agli utenti finali e, per la lettera (b) anche agli utenti dei telefoni pubblici a pagamento: (a) almeno un elenco completo relativo alla rete urbana di appartenenza in una forma, cartacea, elettronica o in entrambe le forme, approvata dall’Autorità e aggiornato a scadenze regolari ed almeno una volta l’anno; (b) almeno un servizio completo di consultazione degli elenchi. 2. Il Ministero vigila sull’applicazione del comma 1. (3). In considerazione dell’esistenza sul mercato di diverse offerte in termini di disponibilità, qualità e prezzo accessibile, fintantoché il Ministero non riscontri il venir meno di tali condizioni, ai servizi di cui al comma 1 non si applicano gli obblighi di fornitura del servizio universale. Il Ministero verifica il permanere delle predette condizioni, sentiti gli operatori interessati, con cadenza semestrale. (4) Gli elenchi di cui al comma 1 comprendono, fatte salve le disposizioni in materia di protezione dei dati personale, tutti gli abbonati ai servizi telefonici aCCEssibili al pubblico. (5) L’Autorità assicura che le imprese che forniscono servizi di cui al comma 1 applichino il principio di non discriminazione nel trattamento e nella presentazione delle informazioni loro comunicate da altre imprese. [...]”.

En cuanto a la disciplina relativa a la designación del o de los operadores obligados a prestar los servicios contenidos en el “servicio universal”, el artículo 58⁸⁹⁵ del texto original del CCE, que al presente se mantiene vigente sin modificaciones, establece que la AGCOM podrá designar a uno o más operadores que garanticen la prestación de los diversos elementos del “servicio universal”, de manera que quede cubierta la totalidad del territorio nacional. A estos efectos, podrán designarse operadores diferentes para la prestación de diversos elementos del “servicio universal” y abarcar distintas zonas del territorio nacional.

En consecuencia, el CCE parte de la hipótesis de que la prestación del “servicio universal” quedará inicialmente garantizada por el libre mercado - es decir, admite la posibilidad de que el mercado pueda prestarlos por sí solo- sin embargo, si cualquiera de sus servicios integrantes no pudiese ser prestado por el libre mercado, la AGCOM designará a uno o más operadores que garanticen la prestación eficiente de estos servicios, sin excluir *a priori* a ninguna empresa⁸⁹⁶. Como ya fue indicado, se destaca que, de conformidad al artículo 58.3 del CCE en Italia, el operador designado para garantizar a todos los ciudadanos la prestación del “servicio universal” continúa siendo la sociedad TIM S.p.A.⁸⁹⁷.

Respecto al mecanismo utilizado para la selección del o de los operadores designados para la prestación de uno o más servicios integrantes del “servicio universal”, el artículo 58.2 del texto original del CCE -que al presente se mantiene vigente sin modificaciones- establece que para la designación del o de los operadores encargados de prestar los elementos del “servicio universal” se tiene prevista la utilización de “un sistema de designación eficaz, objetivo, transparente y no discriminatorio en el que ninguna empresa queda excluida *a priori*, -empresas éstas que deberán garantizar- la prestación del “servicio universal” según el criterio de economicidad, que permita determinar el cálculo del costo neto de este “servicio”, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 62 de esta norma”⁸⁹⁸. Al respecto, si bien este precepto legal no hace una referencia explícita al procedimiento que deberá adoptarse para la selección del o de los operadores a ser designados para la prestación del “servicio universal”, conforme destaca Cartei, de conformidad a las características que corresponden a este procedimiento a ser utilizado por la AGCOM y teniendo en cuenta que el CCE hace alusión a un sistema que asegure criterios de evaluación comparativa, parecería que el procedimiento en cuestión se refiere a una licitación pública⁸⁹⁹.

En relación con lo anterior, se destaca que, al presente, no existe una normativa de actuación del CCE (*Delibera*) que regule el procedimiento a ser observado para la selección del o de los operadores a ser designados para la prestación del “servicio universal”. Se pone de relieve, sin embargo, que la AGCOM, en

⁸⁹⁵ El artículo 58.1 del texto original del CCE, que al presente se mantiene vigente sin modificaciones, establece lo siguiente: “Art. 58 Designazione delle imprese. (1) L'Autorità può designare una o più imprese perché garantiscano la fornitura del servizio universale, quale definito agli articoli 54, 55, 56, 57 e 59, comma 2, in modo tale da coprire l'intero territorio nazionale. L'Autorità può designare più imprese o gruppi di imprese per fornire i diversi elementi del servizio universale o per coprire differenti parti del territorio nazionale”.

⁸⁹⁶ *Ibidem*.

⁸⁹⁷ El artículo 58.3 del texto consolidado del CCE dispone lo siguiente: “Art. 58.3. Sino alla designazione di cui al comma 1, la società Telecom Italia continua ad essere incaricata di fornire il servizio universale quale definito agli articoli 54, 55, 56, 57 e 59, comma 2, sull'intero territorio nazionale”.

⁸⁹⁸ Traducción propia. Textualmente, el artículo 58.2 de la versión original CCE que, se mantiene vigente sin modificaciones, dispone lo siguiente: “Art. 58.(2) Nel designare le imprese titolari di obblighi di servizio universale in tutto il territorio nazionale o in parte di esso, l'Autorità applica un sistema di designazione efficace, obiettivo, trasparente e non discriminatorio in cui nessuna impresa è esclusa *a priori*. Il sistema di designazione garantisce che il servizio universale sia fornito secondo criteri di economicità e consente di determinare il costo netto degli obblighi che ne derivano conformemente all'articolo 62”.

⁸⁹⁹ En relación con este precepto, textualmente Cartei explica que: “anche se la disposizione non contempla esplicitamente il ricorso ad una gara pubblica per la scelta del gestore, essa pare tuttavia alludere ad un sistema che assicuri criteri di valutazione comparativa”. CARTEI, G. F., “La disciplina del servizio universale”, en: CLARICH, M.; CARTEI, G. F., (Coords), *Il codice...*, op. cit., págs. 295-346, loc. cit. pág. 313.

fecha 4 de septiembre de 2014, ha emitido una Comunicación⁹⁰⁰, a partir de la cual ha iniciado un procedimiento instructorio relativo a la individualización de los criterios para la designación de uno o más operadores encargados de prestar el “servicio universal” en los “servicios de comunicaciones electrónicas”, habiendo invitado a todos los operadores del sector a presentar las correspondientes propuestas. En particular, se destaca que en esta Comunicación, la AGCOM, teniendo en cuenta el escenario tecnológico y el desarrollo del mercado nacional de los “servicios de comunicaciones electrónicas”, considera que actualmente es posible dar inicio a las actividades tendentes a individualizar un sistema de designación de los operadores encargados de prestar el “servicio universal”. De esta forma, según sostiene esta Autoridad, el actual desarrollo de las “redes”, de las infraestructuras y de los “servicios de comunicaciones electrónicas”, imponen la necesidad de verificar las condiciones económicas, tecnológicas y las perspectivas de crecimiento de la competencia (esto es, de los operadores distintos a TIM S.p.A.), en respeto al principio de “neutralidad tecnológica”, por lo que la AGCOM retiene necesario: (i) reexaminar la composición actual de los servicios que integran el “servicio universal” y (ii) establecer un procedimiento específico para la selección del/los operador/es a ser designado/s para la prestación del “servicio universal”.

En cuanto a la posibilidad de reexaminar el contenido del “servicio universal”, se trae a colación al artículo 65⁹⁰¹ del CCE que, tal como ya venía recogido por el artículo 3.2 del DPR 318/97, establece que, de conformidad a las Disposiciones comunitarias y a las distintas ofertas presentes en el mercado nacional -que deberán ser evaluadas en términos de disponibilidad, calidad y precio- el *Ministero dello Sviluppo Economico*, teniendo en cuenta el criterio de la AGCOM, podrá revisar, modificar, reducir o ampliar, el contenido de los elementos que conforman el “servicio universal” cada dos años.

Respecto a la elaboración de un procedimiento específico para la selección del o de los operadores a ser designados para la prestación del “servicio universal”, se reitera que, hasta la fecha, no ha sido promulgada Normativa alguna que se encargue de regular dicho procedimiento.

Por otra parte, respecto a la financiación del “servicio universal”, el artículo 62.1⁹⁰² del CCE establece que en los casos en que la AGCOM determine que la prestación de uno o más elementos que integran el “servicio universal” represente/n una carga injustificada para el operador designado, se procederá a calcular el coste neto⁹⁰³ de dicha prestación. El coste neto de la prestación que represente una carga

⁹⁰⁰ Comunicazione AGCOM 4 settembre 2014, avvio del procedimento istruttorio concernente l'individuazione dei criteri per la designazione di uno o più operatori incaricati di fornire il servizio universale nelle comunicazioni elettroniche ai sensi dell'art. 58 del Codice delle comunicazioni elettroniche ed invito a presentare proposte e richieste di audizione”.

⁹⁰¹ El artículo 65 del texto original del CCE, que al presente se mantiene vigente sin modificaciones, establece lo siguiente: “Art. 65 Riesame dell'ambito di applicazione degli obblighi di servizio universale 1. Il Ministero, sentita l'Autorità, procede periodicamente al riesame dell'ambito di applicazione degli obblighi di servizio universale di cui al presente Capo, al fine di individuare, sulla base degli orientamenti della Commissione europea e delle diverse offerte presenti sul mercato nazionale in termini di disponibilità, qualità e prezzo accessibile, a quali servizi, e in che misura, si applichino le disposizioni di cui all'articolo 58. Il riesame è effettuato per la prima volta entro un anno dalla data di entrata in vigore del Codice, e successivamente ogni due anni”.

⁹⁰² El artículo 62.1 del texto original del CCE -que al presente se mantiene vigente sin modificaciones- dispone lo siguiente: “Art. 62 Calcolo del costo degli obblighi di servizio universale (1) Qualora l'Autorità ritenga che la fornitura del servizio universale di cui agli articoli da 53 a 60 possa comportare un onere ingiustificato per le imprese designate a fornire tale servizio, prevede il calcolo dei costi netti di tale fornitura. A tal fine, l'Autorità può: (a) procedere al calcolo del costo netto delle singole componenti dell'obbligo del servizio universale, tenendo conto degli eventuali vantaggi commerciali derivanti all'impresa designata per la fornitura del servizio universale, in base alle modalità stabilite nell'allegato n. 11; (b) utilizzare i costi netti della fornitura del servizio universale individuati in base a un meccanismo di determinazione conforme all'articolo 58, comma 2”.

⁹⁰³ El coste neto ha sido definido en el artículo 2.2 del texto original del CCE -que al presente se mantiene vigente sin modificaciones- como la diferencia entre el coste neto en que tiene que incurrir el operador designado para prestar el “servicio universal” y el ahorro neto que el operador obtiene si no le viene asignada la obligación de prestar tal “servicio”. Textualmente, la definición dada por este artículo es la siguiente: “Art. 2.2 [...] Ai fini del calcolo, il costo netto degli obblighi di servizio universale

injustificada para el operador designado deberá ser financiado a través de un mecanismo de reparto; es decir que el coste neto de financiación de dicha prestación deberá ser distribuido y soportado entre la gran mayoría de los operadores que exploten las “*redes de comunicaciones electrónicas*” y presten “*servicios de comunicaciones electrónicas*”.

Se destaca además que el mecanismo de reparto no será aplicable en los siguientes casos: (i) cuando la prestación del elemento del “*servicio universal*” no determine un coste neto para el operador designado; (ii) cuando el coste neto de la prestación del elemento del “*servicio universal*” no representare una carga injusta para el operador designado; y, (iii) cuando el monto del coste neto objeto de repartición no sea elevado, y que por tanto no justifique la implementación del mecanismo de reparto y la consiguiente contribución económica de otros operadores para el sostenimiento de este coste⁹⁰⁴.

En este sentido, se recuerda que el sistema de financiación del “*servicio universal*” parte del supuesto de que el coste de tal servicio no se cubra por los ingresos del mismo. Por eso se habla de un coste neto, pues se supone que el propio servicio genera algún ingreso, empero dicho ingreso es menor al coste que tendría que soportar el operador designado para la prestación del “*servicio universal*”. Por ello, en caso de que la prestación de los elementos del “*servicio universal*” represente una carga injustificada para el operador designado, dicho coste deberá ser repartido y cubierto por los operadores del sector. No obstante, se destaca que no todos los operadores están obligados a cubrir estos costes. De conformidad al CCE, los siguientes operadores quedan eximidos de la obligación de contribuir a la financiación del “*servicio universal*”: (i) los operadores que no presten “*servicios de comunicaciones electrónicas*” en el territorio italiano⁹⁰⁵; (ii) los operadores que exploten redes privadas de telecomunicación; (iii) los operadores que presten servicios telefónicos a grupos cerrados de “*usuarios*”; (iv) los operadores que solamente presten servicios de transmisión de datos a través de Internet; y, (v) los operadores que presten servicios de tarificación adicional y/o servicios de telefonía avanzada, como la videoconferencia, los servicios bancarios telefónicos o los servicios de televenta⁹⁰⁶. Además de lo anterior, cabe indicar que, anualmente, la AGCOM, teniendo en consideración las condiciones de competencia del mercado, podrá eximir de la obligación de contribución a la financiación del “*servicio universal*” a algunos operadores que no superen un cierto nivel mínimo de facturación o a aquellos nuevos operadores del sector⁹⁰⁷.

consiste nella differenza tra il costo netto delle operazioni di un'impresa designata quando è soggetta ad obblighi di servizio universale e il costo netto delle operazioni in assenza di tali obblighi [...]”.

⁹⁰⁴ El artículo 3.6 del texto original del Anexo 11 del CCE -que al presente se mantiene vigente sin modificaciones- dispone lo siguiente: “*Art. 3 Finanziamento. [...]. (6) Il meccanismo di cui al comma 2 non è applicabile quando: (a) la fornitura delle obbligazioni di servizio universale non determina un costo netto; (b) il costo netto degli obblighi di fornitura del servizio universale non rappresenti un onere iniquo; c) l'ammontare del costo netto da ripartire non giustifichi il costo amministrativo di gestione del metodo di ripartizione e finanziamento dell'onere di fornitura degli obblighi di servizio universale*”.

⁹⁰⁵ El artículo 63.4 del texto original del CCE -que al presente se mantiene vigente sin modificaciones- dispone lo siguiente: “*Art. 63. Finanziamento degli obblighi di servizio universale. [...]. (4) Gli eventuali contributi relativi alla ripartizione del costo degli obblighi di servizio universale sono scorporati e definiti separatamente per ciascuna impresa. Tali contributi non sono imposti alle imprese che non forniscono servizi nel territorio nazionale*”.

⁹⁰⁶ El artículo 3.5 del texto original del Anexo 11 del CCE -que al presente se mantiene vigente sin modificaciones- establece lo siguiente: “*Art. 3 Finanziamento. [...]. (5) Fermo restando quanto previsto all'articolo 63, comma 3, del Codice, non sono tenuti a contribuire al fondo di cui al comma 1: (a) le imprese che gestiscono reti private di comunicazioni; (b) i fornitori di servizi telefonici per gruppi chiusi di utenti; (c) i fornitori di servizi di trasmissione dati; (d) i fornitori di servizi a valore aggiunto nonché quelli di servizi telefonici avanzati quali, ad esempio, la videoconferenza, i servizi bancari via telefono o i servizi di tele acquisto, nonché i fornitori di accesso ad Internet*”.

⁹⁰⁷ En este sentido, el artículo 63.3 del texto original del Anexo 11 del CCE -que al presente se mantiene vigente sin modificaciones- establece lo siguiente: “*Art. 63. Finanziamento degli obblighi di servizio universale. [...]. (3) Ogni anno, l'Autorità, tenuto conto delle condizioni di concorrenzialità del mercato, può valutare l'opportunità di introdurre un meccanismo di esenzione dalla contribuzione al fondo per le imprese che non superano determinati livelli di fatturato e per quelle nuove entranti nel settore, tenendo conto della loro situazione finanziaria*”.

Una vez fijado el coste de financiación de uno o más elementos del “servicio universal”, la AGCOM determinará los aportes que correspondan a cada uno de los operadores obligados a cofinanciar este/estos “servicios”. Dichas aportaciones deberán ser fijadas de acuerdo con los principios de transparencia, mínima distorsión del mercado, no discriminación y proporcionalidad⁹⁰⁸, y una vez recibidas, deberán ser depositadas en el Fondo Nacional del Servicio Universal de las Telecomunicaciones, administrado por el *Ministero dello Sviluppo Economico* y creado con la finalidad garantizar la financiación del “servicio universal”⁹⁰⁹.

- **El nivel de calidad del “servicio universal”**

Los elementos que integran el “servicio universal” deben ser prestados por el operador designado bajo la observancia de ciertos parámetros de calidad, que no podrán ser inferiores a aquellos dispuestos mediante la correspondiente *Delibera* de la AGCOM. Estos niveles de calidad tienen la finalidad de garantizar que los “usuarios finales” del “servicio universal” accedan a las prestaciones contenidas en dicho “servicio” bajo determinados niveles de calidad, que deben ser mantenidos de forma uniforme en todo el territorio italiano. De esta manera, la AGCOM establece anualmente los parámetros generales de calidad para el “servicio universal” y vigila que éstos sean respetados por el operador designado para su prestación.

En este sentido, el artículo 61 del texto actual del CCE⁹¹⁰ establece que las prestaciones que componen el “servicio universal” deben ser brindadas con una calidad superior a los niveles mínimos de calidad permitidos por Ley, mismos que vienen medidos y establecidos a través de distintos parámetros de calidad. En relación con lo anterior, se puntualiza que los parámetros y los niveles mínimos de calidad a ser observados por el operador designado para la prestación del “servicio universal” (TIM S.p.A.) durante el año 2018 han sido recogidos por la *Delibera 479/17/CONS*⁹¹¹, que asimismo dispone que el incumplimiento de dichos parámetros y niveles mínimos de calidad dará lugar a la sanción administrativa económica establecida por el CCE⁹¹².

⁹⁰⁸ De conformidad a los artículos: 63.3 del CCE y 2.5, 2.6 y 2.7 del Anexo 11 al CCE el mecanismo de reparto del coste neto deberá respetar los principios de transparencia, mínima distorsión del mercado, no discriminación y proporcionalidad.

⁹⁰⁹ En este sentido, el artículo 3.1 del Anexo 11 del texto vigente del CCE dispone lo siguiente: “Art. 3 Finanziamento (1) Viene utilizzato il fondo per il finanziamento del costo netto degli obblighi del servizio universale, istituito presso il Ministero [...]”.

⁹¹⁰ El artículo 61 del texto vigente del CCE establece lo siguiente: “Art. 61 Qualità del servizio fornito dalle imprese designate. (1) L'Autorità provvede affinché tutte le imprese designate soggette agli obblighi previsti dagli articoli 54, 55, 56, 57 e 59, comma 2, pubblicino informazioni adeguate ed aggiornate sulla loro efficienza nella fornitura del servizio universale, basandosi sui parametri di qualità del servizio, sulle definizioni e sui metodi di misura stabiliti nell'allegato n. 6. Le informazioni pubblicate sono comunicate anche all'Autorità. (2) L'Autorità può inoltre specificare, previa definizione di parametri idonei, norme supplementari di qualità del servizio per valutare l'efficienza delle imprese nella fornitura dei servizi agli utenti finali disabili e ai consumatori disabili. L'Autorità provvede affinché le informazioni sull'efficienza delle imprese in relazione a detti parametri siano anch'esse pubblicate e messe a sua disposizione. (3) L'Autorità specifica, con appositi provvedimenti, contenuto, forma e modalità di pubblicazione delle informazioni, in modo da garantire che gli utenti finali e i consumatori abbiano accesso a informazioni complete, comparabili e di facile impiego. (4) L'Autorità fissa obiettivi qualitativi per le imprese assoggettate ad obblighi di servizio universale. Nel fissare tali obiettivi, l'Autorità tiene conto del parere dei soggetti interessati, applicando in particolare le modalità stabilite all'articolo 38 e nel rispetto delle norme tecniche stabilite nelle Raccomandazioni dell'UIT-T e della normativa CEPT. (5) L'Autorità controlla il rispetto degli obiettivi qualitativi da parte delle imprese designate. (6) L'Autorità adotta, a fronte di perdurante inadempimento degli obiettivi qualitativi da parte dell'impresa, misure specifiche a norma del Capo II del presente Titolo. L'Autorità può esigere una verifica indipendente o una valutazione dei dati relativi all'efficienza, a spese dell'impresa interessata, allo scopo di garantire l'esattezza e la comparabilità dei dati messi a disposizione dalle imprese soggette ad obblighi di servizio universale”.

⁹¹¹ *Delibera 479/17/CONS*, del 5/12/2017 de la AGCOM, denominada *determinazione degli obiettivi di qualità del servizio universale per l'anno 2018, in attuazione dell'articolo 61, comma 4, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259*.

⁹¹² En este sentido, el artículo 98.16 del CCE dispone lo siguiente: “Art. 98.(16) In caso di inosservanza delle disposizioni di cui agli articoli 60, 61, 70, 71, 72 e 79 il Ministero o l'Autorità, secondo le rispettive competenze, comminano una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 58.000,00 ad euro 580.000,00”.

Los parámetros y los niveles mínimos de calidad recogidos en la *Delibera 479/17/CONS* son los siguientes:

- El operador designado deberá suministrar al “*usuario final*” la conexión inicial al servicio telefónico fijo en un plazo inferior a 10 días hábiles contados a partir de la solicitud. En caso de que el suministro no fuere realizado en dicho plazo, sin mediar causas de fuerza mayor u otras imputables al “*usuario final*”, el operador designado deberá compensarle automáticamente con una indemnización equivalente a 7,80 euros por día de retraso, suma que generalmente será acreditada, como reducción en el pago del servicio, en la primera factura. Como se indicó, la indemnización no tendrá lugar en los casos de fuerza mayor o en caso de que estos retrasos no sean directamente imputables a TIM S.p.A., (por ejemplo, por causas imputables al “*usuario final*”, por desastres naturales o por retrasos en la obtención de permisos o autorizaciones).

La conexión inicial al servicio telefónico fijo deberá ser efectuada en un plazo inferior a 10 días hábiles para el 95% de los casos, contados a partir de la recepción de la solicitud del “*usuario final*”.

- El operador designado para la prestación del “*servicio universal*” tiene la obligación de garantizar que la línea telefónica fija no presente averías ni problemas de conexión. En consecuencia, el mal funcionamiento de la línea telefónica fija deberá ser resuelto dentro de las 100 horas hábiles contadas a partir del requerimiento del “*usuario final*”. En caso de que la avería no sea resuelta dentro de este periodo -salvo el caso en que la interrupción se deba a casos de fuerza mayor o en caso de que estas interrupciones no sean directamente imputables a TIM S.p.A.- el indicado operador deberá compensar automáticamente a los “*usuarios finales*” con una indemnización equivalente a 7,80 euros por día de interrupción, suma que generalmente será deducida del precio a ser pagado por el servicio por el “*usuario final*” en la factura posterior.

El porcentaje de interrupción del servicio no deberá superar las 100 horas para el 95% de los casos.

- Puesto que el operador designado tiene la obligación de disponer de los recursos técnicos adecuados para garantizar la continuidad del “*servicio telefónico fijo disponible al público*”, el servicio telefónico fijo de los “*usuarios finales*” no podrá ser interrumpido por más de 48 horas al mes. En caso de que este servicio sea interrumpido por un tiempo mayor al indicado -salvo el caso en que la interrupción se deba a casos de fuerza mayor o en caso de que estas interrupciones no sean directamente imputables a TIM S.p.A.- el operador deberá compensar automáticamente a los “*usuarios finales*” con una indemnización equivalente a 7,80 euros por día de interrupción, suma que generalmente será deducida del precio a ser pagado por el servicio por el “*usuario final*” en la factura posterior.

El porcentaje de interrupción del servicio no deberá superar las 48 horas para el 92,5% de los casos.

- La activación de la línea que permita una conexión a la red de Internet en banda estrecha de datos (56 Kbps, según viene reconocido por el “servicio universal”) deberá ser efectuada dentro de los 30 días hábiles contados a partir de la solicitud del “usuario final”. Salvo los casos en que este servicio no pueda ser habilitado por un motivo de fuerza mayor o imputable directamente a TIM S.p.A., este operador deberá compensar automáticamente al “usuario final” con una indemnización equivalente a 2 euros por día de retraso, suma que generalmente será deducida del precio a ser pagado por el servicio por el “usuario final” en la factura posterior.

La conexión a la red de Internet como parte del “servicio universal” deberá ser efectuada en un plazo inferior a 30 días hábiles para el 92% de los casos, contados a partir de la recepción de la solicitud del “usuario final”.

- Puesto que el operador designado se obliga a prestar asistencia ágil y eficiente a los “usuarios finales” del “servicio universal”, el tiempo medio de respuesta a las llamadas efectuadas al servicio de atención al cliente no podrá superar los 70 segundos para el 90% de los casos.
- El operador designado del “servicio universal” deberá empeñarse a proporcionar facturas claras, detalladas y correctas. Para satisfacer esta obligación, la AGCOM dispone que TIM S.p.A. no podrá tener reclamaciones relativas a la facturación del servicio telefónico fijo en un porcentaje mayor al 0,28% anual.
- TIM S.p.A. tiene la obligación de garantizar que las cabinas telefónicas públicas se encuentren en funcionamiento y sean accesibles para los “usuarios” con discapacidad. En consecuencia, el porcentaje de las cabinas públicas en efectivo funcionamiento en todo el territorio nacional deberá ser superior al 96,5 %.
- **“Otras obligaciones de servicio público”**

Se debe recordar que el artículo 3 del CCE (tanto del texto original como de la versión actual) reconoce a los “servicios de comunicaciones electrónicas” como “servicios de interés general”, que deben ser prestados en régimen de libre competencia, estableciéndose empero límites a dicha libertad, derivados por las exigencias concernientes a las obligaciones de “servicio público”⁹¹³; o sea, a aquellas contenidas dentro del “servicio universal” y las “otras obligaciones de servicio público”, impuestas por razones de interés general.

En cuanto a las “otras obligaciones de servicio público” se destaca que estas limitaciones legales son establecidas por razones de protección a los intereses públicos nacionales, específicamente, para los

⁹¹³ Se recuerda que las limitaciones de “servicio público” fueron recogidas por primera vez a partir del artículo 5.5. de la *Legge Maccanico*, que al respecto dispuso que los servicios sometidos a obligaciones de “servicio público” eran los siguientes: (i) el “servicio universal” de telecomunicaciones; y, (ii) “otras obligaciones de servicio público” de telecomunicaciones. Los requisitos, el contenido y alcance de estos servicios, fueron fijados a partir del DPR 318/97, de conformidad a los criterios establecidos por el legislador comunitario. En este sentido el artículo 5.5 de la *Legge Maccanico* estableció lo siguiente: “Art. 5.5 Obblighi di fornitura del servizio universale. Gli obblighi di fornitura del servizio universale, ivi inclusi quelli concernenti la cura di interessi pubblici nazionali, con specifico riguardo ai servizi di pubblica sicurezza, di soccorso pubblico, di difesa nazionale, di protezione civile, di giustizia, di istruzione e di Governo, e le procedure di scelta da parte dell'Autorità dei soggetti tenuti al loro adempimento sono fissati secondo i criteri stabiliti dall'Unione europea”.

“servicios de comunicaciones electrónicas” destinados a las áreas de: (i) defensa y seguridad del Estado; (ii) protección civil (iii) salud pública; (iv) protección ambiental y (v) aquellas destinadas a la protección del derecho a la privacidad y a la protección de los datos personales.

De esta manera, si bien con la aprobación del CCE se mantuvo el régimen de libre competencia en el sector de las “comunicaciones electrónicas”, es preciso tener en consideración que las limitaciones establecidas para las “otras obligaciones de servicio público” encuentran su fundamento en la connotación pública de los intereses en juego, es decir, en la realización de intereses de naturaleza no económica; sino más bien fundados en razones y principios de orden social o de defensa y protección pública, que los Estados pueden perseguir legítimamente en beneficio de sus instituciones y de la ciudadanía en general.

(vi) Los derechos de los “usuarios finales” y el ámbito subjetivo de protección conferido por el CCE y su normativa de desarrollo

(vi).1 El ámbito subjetivo de protección conferido por el CCE y su normativa de desarrollo

En este acápite, cabe recordar que con anterioridad a la aprobación del CCE, el *DPR 318/97* se ocupó de definir dos categorías de usuarios; esto es, la categoría general de “usuario” y aquella de “abonado”. Asimismo, se recalca que estas definiciones no fueron utilizadas con excesivo rigor. Prueba de ello es que en las previsiones relativas al “servicio universal, la *Legge Maccanico* utilizó el término de “usuarios finales” al referirse a los sujetos destinatarios de los derechos y prestaciones que les fueron reconocidos través del indicado “servicio universal”⁹¹⁴ sin que existiera sin embargo, una definición específica de este tipo de “usuario”. Estas imprecisiones y la utilización del concepto general de “usuario” han sido superadas a partir del texto original del CCE, que se ha ocupado de corregir estas deficiencias, definiendo cuatro distintas clases de “usuarios” y, utilizando además, a lo largo de su texto, estas categorías con mayor rigor técnico. El texto vigente del CCE ha mantenido las cuatro categorías de usuarios definidas en su texto original, habiendo aportado a las mismas algunas modificaciones, mismas que, si bien no alteran de forma significativa los conceptos originales de estas categorías, han coadyuvado a aclarar las definiciones recogidas de la versión original del Código.

De esta manera, el texto vigente del CCE reconoce las siguiente categorías de “usuarios”:

- el “usuario” (denominado “utente” en la versión actual del CCE), es “la persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público”⁹¹⁵. Al respecto, cabe aclarar que el “usuario” es una categoría general, que comprende todas las demás (“consumidores”, “usuarios finales” y “contratantes”). Así, el “usuario” es cualquier persona física o jurídica que utiliza o solicita un “servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público”. Esta definición incluye a los “consumidores” o usuarios residenciales; a los usuarios empresariales y también a los propios operadores de redes o “servicios de comunicaciones electrónicas”, en cuanto utilizan o solicitan el uso de los servicios de “comunicaciones

⁹¹⁴ Artículo 5.5 de la *Legge Maccanico*.

⁹¹⁵ Traducción propia. El artículo 1.1.(pp) del texto vigente del CCE establece textualmente lo siguiente: “utente: -è- la persona fisica o giuridica che utilizza o chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico”. Esta definición ha sido recogida sin modificaciones del texto original del CCE.

electrónicas” prestados por terceros operadores (por ejemplo, el proveedor de acceso a Internet a través de la red telefónica de un tercero).

- el “consumidor” (denominado “consumatore” en el texto vigente del CCE), es “*el usuario final, la persona física que utiliza o solicita la utilización de un servicio de comunicación electrónica disponible al público para fines ajenos a su actividad laboral, comercial o profesional*”⁹¹⁶.

Para aclarar este concepto, el “consumidor”, para ser considerado como tal, según el texto vigente del CCE, deberá cumplir las siguientes características: (i) deberá ser una persona **física**; (ii) deberá utilizar o solicitar un “servicio de comunicación electrónica” para fines privados, personales y no profesionales; es decir ajenos a su actividad laboral, comercial o profesional; (iii) deberá ser el destinatario final de estos “servicios”; y, (iv) no deberá explotar ni prestar “servicios de comunicaciones electrónicas”; lo cual es lógico, pues al exigirse que el “servicio de comunicación electrónica” sea destinado a un uso distinto al profesional (es decir, ajeno a su “actividad laboral, comercial o profesional”), queda sobreentendido que el “consumidor”, para ser considerado como tal, no puede explotar o prestar “servicios de comunicaciones”; ya que se comprende que quien se dedica a la explotación de “redes” y a la prestación de “servicios de comunicaciones electrónicas” ejerce una “actividad laboral, comercial o profesional”, es decir, se entiende que las labores de explotación “redes” o de prestación de cualquier tipo de “servicio de comunicación electrónica”, implican el ejercicio de una actividad laboral, comercial o profesional.

En síntesis, de acuerdo a las características contenidas en artículo 1.1.(j) del texto vigente del CCE, el “consumidor” puede ser definido como la persona física que no se dedica a la explotación ni a la prestación de “servicios de comunicación electrónica” y que utiliza los servicios que le son prestados por un operador como destinatario final y para un uso ajeno a su profesión.

Efectuando una analogía de la definición de “consumidor” recogida en el CCE y en la LGT2014 española, es importante evidenciar las semejanzas y diferencias existentes respecto al alcance subjetivo de este precepto legal:

En principio, se tiene que tanto la LGT2014 como el CCE establecen que el “consumidor” es la **persona física** que utiliza o solicita un “servicio de comunicaciones electrónicas” disponibles al público para fines no profesionales. Sin embargo, para la LGT2014, el “consumidor” también puede ser una persona “jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales”⁹¹⁷, es decir, para fines ajenos al desarrollo de una actividad empresarial o profesional, como por ejemplo, las fundaciones y las asociaciones sin fines de lucro. Respecto a esta diferencia, se destaca que con el propósito de mantener una legislación armonizada que permita la coherencia entre las disposiciones contenidas en sus propios

⁹¹⁶ Traducción propia. El artículo 1.1.(j) de la versión actual del CCE establece textualmente lo siguiente: “consumatore: -è l'utente finale, la persona fisica che utilizza o che chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico per scopi non riferibili all'attività lavorativa, commerciale o professionale svolta”. Cabe indicar que en la versión original del artículo 1.1.(j) del CCE, el “consumidor” fue definido en los siguientes términos: “consumatore: -è la persona fisica che utilizza un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico per scopi non riferibili all'attività lavorativa, commerciale o professionale svolta” (es decir, que venía definido como “la persona física que utiliza un servicio de comunicación electrónica disponible al público para fines ajenos a su actividad laboral, comercial o profesional”).

⁹¹⁷ Numeral 8 del Anexo II de la LGT2014.

Ordenamientos legales, tanto la LGT2014 como el CCE han recogido la definición de “consumidor” en términos similares al concepto de consumidor establecido en sus correspondientes legislaciones de defensa de los consumidores.

En consecuencia, es preciso recordar que en el Ordenamiento jurídico español, la definición actual de consumidor y usuario se encuentra establecida en el artículo 3 del TRLGDCU en los siguientes términos: “*Concepto general de consumidor y de usuario. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero (referido a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos) y cuarto (referido a las previsiones sobre viajes combinados), son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las **personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica** que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”. Como notas significativas de este concepto, a efectos que en este acápite interesan, se puede destacar entonces, que según el TRLGDCU son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Por otra parte, en el Ordenamiento jurídico italiano, la definición actual de consumidor o usuario es recogida en el artículo 3.1.(a) de la versión vigente del CODCONS en los siguientes términos: “*Artículo 3. Definiciones. (1) A efectos del presente Código, y en los casos donde no sea previsto diversamente, se entiende por: (a) consumidor o usuario a la persona física que actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial comercial, artesanal o profesional que, en su caso, pueda desarrollar*”⁹¹⁸.

Por tanto, como fue expuesto en el Capítulo I de esta investigación, -al cual nos remitimos- se recuerda que, al contrario de lo que dispone el artículo 3 del TRLGDCU español, el artículo 3.1.(a) del texto vigente del CODCONS continúa considerando como consumidor o usuario solamente a las personas físicas que actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional, excluyendo de su ámbito de protección a cualquier persona jurídica.

- El “usuario final” (denominado “*utente finale*” en el texto vigente del CCE), es “*el usuario que no explota redes públicas de comunicación ni presta servicios de comunicación electrónica disponible al público*”⁹¹⁹. La definición de “usuario final” abarca a los “consumidores”, a las personas jurídicas y a los usuarios profesionales o empresariales (PYMES, autónomos) que no explotan “redes” ni prestan “servicios de comunicaciones electrónicas”. Por tanto, tienen la condición de “usuario final” no solo los “consumidores” que se encuentran comprendidos en la definición del artículo 3.1.(a) del CODCONS -coincidente con aquella recogida por la versión actual del CCE- sino también las personas jurídicas y los empresarios ajenos al sector de las “comunicaciones electrónicas”. En consecuencia, podrá ser “usuario final”: una sociedad anónima o limitada, una fundación, una asociación, un municipio, un organismo público, una organización nacional o

⁹¹⁸ Traducción propia. Textualmente el artículo 3.1.(a) del texto actual del CODCONS dispone lo siguiente: “*Art. 3. Definizioni 1. Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per: (a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta*”.

⁹¹⁹ Traducción propia. El inciso (qq) del artículo 1.1 de la versión vigente del CCE establece lo siguiente: “*utente finale: -è- un utente che non fornisce reti pubbliche di comunicazione o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico*”. Se aclara que esta definición ha sido recogida sin modificaciones del texto original del CCE.

internacional, una comunidad de copropietarios en régimen de propiedad horizontal, un “consumidor”, o un empresario o un profesional, que utiliza o solicita un “servicio de comunicaciones electrónicas” disponible al público. Sólo quedan fuera de este concepto los empresarios o las personas jurídicas que explotan “redes” o prestan “servicios de comunicaciones electrónicas”. Así pues, la definición de “usuario final” adoptada por el texto vigente del CCE es bastante clara, comprendiéndose que no podrá ser considerado “usuario final” aquél que explote redes públicas de “comunicaciones electrónicas” o preste “servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público”. El rasgo característico del “usuario final” vendrá dado en consecuencia por el uso no profesional del “servicio de comunicaciones electrónicas”.

El texto vigente del CCE distingue entre “usuario final” y “consumidor” porque esta norma ha considerado que también se debe proteger al “usuario final no consumidor” -usuario empresarial o persona jurídica- que no explote “redes” ni preste “servicios de comunicaciones electrónicas”. El motivo porque la versión actual de este Código mantiene su protección a favor de todos los “usuarios finales” que no se dediquen profesionalmente a explotar “redes” ni prestar “servicios de comunicaciones electrónicas” se debe a las características propias del sector: la rigidez para negociar la contratación de estos “servicios” ha afectado no sólo a los “usuarios finales consumidores”, sino también a los empresarios, a los profesionales y a las personas jurídicas, y ello ha hecho reaccionar al legislador, quien considera que se debe ampliar la tutela en el sector a favor de estos sujetos, con la finalidad de resguardar sus derechos y evitar posibles conductas abusivas por parte de los operadores.

Finalmente, se puede mencionar que, efectuando una analogía con el Ordenamiento jurídico español, el “utente finale” corresponde a la definición de “usuario final”, recogida por la LGT2014, coincidiendo de este modo el alcance y la noción de este concepto.

- El “contratante” (denominado “contraente” en el texto vigente del CCE), es “cualquier persona física o jurídica que sea parte de un contrato con el operador del servicio de comunicación electrónica disponible al público”⁹²⁰. Es decir, que el “contratante”, comunmente denominado “cliente”, es la persona, física o jurídica que celebra un contrato con un operador de “servicios de comunicaciones electrónicas” para la prestación de tales servicios. El “contratante” tiene una relación contractual duradera con el operador, incluso en los servicios de telefonía que vienen prestados bajo modalidad prepago. Por lo tanto, también son “contratantes” los “usuarios” prepago o de tarjeta, cuando ésta se asocie a un contrato de acceso a la red -cuando se asigna a los “usuarios” un número telefónico- celebrado con el prestador del servicio, que se prolonga durante un tiempo limitado, prorrogable mediante cada recarga de la tarjeta telefónica (por ejemplo, los “contratantes” prepago de telefonía móvil).

La categoría de “contratante” se contrapone a la del “usuario” esporádico, que utiliza los “servicios de comunicaciones electrónicas” de forma eventual y sin que exista una relación continua de

⁹²⁰ Traducción propia. El artículo 1.1.(a) del texto vigente del CCE establece la siguiente definición: “contraente: -è- la persona fisica o giuridica che sia parte di un contratto con il fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, per la fornitura di tali servizi”. Cabe indicar que el texto original del CCE se encargaba de definir al “abonado” -en vez de al “contratante”- utilizando la misma definición actual de “contraente”. Así, el “abbonato” era definido en el artículo 1.1.(a) de la versión original del CCE en los siguientes términos: “abbonato: -è- la persona fisica o giuridica che sia parte di un contratto con il fornitore di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, per la fornitura di tali servizi”.

prestación del “servicio”, careciendo por tanto del vínculo contractual con el prestador del “servicio” (por ejemplo, los “usuarios” que eventualmente hacen uso de cabinas telefónicas públicas).

Asimismo, cabe indicar la distinción existente entre “contratante” y “usuario final”. Podrá ser “usuario final” una persona distinta del “contratante” (en este contexto, se podría considerar que el “usuario final” actúa dentro de su esfera de lo que denominaremos “usuario final” material: quien hace uso del servicio sin que haya celebrado un contrato). El “contratante” es el que celebra el contrato y contrae así los derechos y las obligaciones correspondientes con el operador: la “parte contractual”, el sujeto que hace el contrato en su propio nombre o en cuyo nombre se realiza el contrato. “Usuario final” es todo aquél que utiliza los servicios, aún sin haber contratado. También es posible que el “usuario final” no solo utilice pero también sea quien contrate los servicios de telecomunicaciones. En este contexto, se podría considerar que el “usuario final” actúa dentro de la esfera que denominaremos “usuario final” jurídico, celebrando el contrato y obligándose; por lo que, éste además de utilizar los servicios habrá de ser un “contratante”. En consecuencia, es absolutamente posible -sin ser obligatorio- que puedan concurrir las figuras de “contratante” y de “usuario final” en la misma persona. Efectuando una analogía con el Ordenamiento jurídico español, el “contratante” corresponde a la definición de “abonado”, recogida por la LGT2014, coincidiendo de este modo el alcance y la noción de este concepto.

De conformidad a lo expuesto en este acápite, se puede concluir que el texto vigente del CCE ha mantenido en términos similares a la versión original de este Código, las definiciones relativas a las cuatro especies de “usuarios” del sector de las “comunicaciones electrónicas”. No obstante, el Capítulo IV del Título III del CCE, que se encarga de regular acerca de los “derechos de los usuarios finales”, ha preferido dotar de uniformidad a la regulación de los derechos de los “usuarios finales” eliminando, prácticamente por completo, cualquier referencia en este Capítulo a otras categorías de “usuarios”. Sin embargo, se aclara que el CCE recoge las distintas categorías de “usuarios” pues es necesario seguir limitando ciertas acciones que, por su propia naturaleza, solo las puede ejercer un determinado tipo de “usuario”. Así por ejemplo, es necesario establecer, dentro de la categoría general de “usuarios”, aquella específica de “contratante”, pues como se indicó, al ser este “usuario” parte del contrato de “comunicaciones electrónicas” adquiere derechos y obligaciones específicas, distintas a las de los otros “usuarios”.

Por otra parte, es importante precisar que cuando el sujeto que reciba los “servicios de comunicaciones electrónicas” sea un “consumidor”, le serán de aplicación, además de todos aquellos derechos que le vienen reconocidos en el CCE y su normativa de desarrollo (*Delibere*), aquellos que otorga a los consumidores y usuarios el CODCONS. Asimismo, les serán aplicables de manera supletoria, aquellas normas establecidas en el CC-IT y en las disposiciones que se ocupan de la regulación de los servicios de información, en caso de que el contrato haya sido celebrado de forma telemática⁹²¹.

⁹²¹ Las normas contenidas en el CC-IT les serán aplicables a estos usuarios siempre y cuando no exista normativa específica recogida en el CCE, en su normativa de desarrollo o en el CODCONS y siempre que no sean contrarias a otras disposiciones contenidas en estas normas. Las disposiciones que regulan los servicios de sociedad de la información les serán aplicables a estos usuarios siempre que el contrato haya sido celebrado de forma telemática y no sean contrarias a las disposiciones contenidas en el CCE, en sus correspondientes *Delibere* o en el CODCONS.

En cuanto a los “*usuarios finales*” que no sean “*consumidores*”, además del CCE y sus *Delibere* de actuación, les serán de aplicación subsidiaria las disposiciones generales contenidas en el CC-IT y aquellas que se ocupan de la regulación de los servicios de información, en caso de que el contrato haya sido celebrado de forma telemática⁹²².

(vi).2 Los derechos de los “usuarios finales” en el CCE y en su normativa de desarrollo. Consideraciones generales y remisión

Los derechos de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, recogidos tanto en el texto vigente del CCE como en sus correspondientes *Delibere* serán analizados -según se trate de derechos inherentes a la fase contractual o al contenido del contrato-, en los acápites relativos a la *fase precontractual* o al *contenido del contrato* de servicio telefónico en el Ordenamiento italiano, contemplados en el Capítulo III de esta investigación, por lo que con el propósito de evitar reiteraciones, se remite a lo expuesto en el señalado Capítulo III de este trabajo.

No obstante lo anterior, en la presente sección se efectuarán algunas consideraciones breves de carácter general.

Cabe destacar que la versión original del CCE (además de los derechos reconocidos a los “*usuarios finales*” mediante el “*servicio universal*”), a través de sus artículos 70-84, ha recogido prácticamente sin modificaciones, los derechos que fueron reconocidos a favor de los indicados “*usuarios finales*” a partir de los numerales 11 y 14 del artículo 1⁹²³ de la *Legge Maccanico* y de los artículos 16⁹²⁴ y 18⁹²⁵ de su normativa de desarrollo, es decir, del *DPR 318/97*.

⁹²² Las normas contenidas en el CC-IT les serán aplicables a estos usuarios siempre y cuando no exista normativa específica recogida en el CCE o en su normativa de desarrollo y siempre que no sean contrarias a otras disposiciones contenidas en estas normas. Las disposiciones que regulan los servicios de sociedad de la información les serán aplicables a estos usuarios siempre que el contrato haya sido celebrado de forma telemática y no sean contrarias a las disposiciones contenidas en el CCE, en sus correspondientes *Delibere*.

⁹²³ Se recuerda que la *Legge Maccanico*, a través de los numerales 11 y 14 de su artículo 1 dispuso que los “*usuarios*” tenían derecho a someter los conflictos existentes entre éstos y los operadores de telecomunicaciones a conocimiento y resolución por parte de la AGCOM. Se estableció asimismo que este procedimiento tenía naturaleza extrajudicial y carácter obligatorio, al cual forzosamente se debían someter los operadores antes de intentar iniciar un proceso judicial. Al respecto, el artículo 1.14 de la *Legge Maccanico* dispuso lo siguiente: “*Art. 1.14 L’Autorità interviene nelle controversie tra l’ente gestore del servizio di telecomunicazioni e gli utenti privati*”. Por su parte, el Artículo 1.11 de esta norma estableció lo siguiente: “*Art. 1.11 L’Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell’Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell’istanza all’Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione*”.

⁹²⁴ El artículo 16 del *DPR 318/97* disponía lo siguiente: “*Art. 16. Rapporti con gli utenti (1) Ogni organismo di telecomunicazioni che fornisce servizi accessibili al pubblico mediante reti di telecomunicazioni o sistemi di comunicazioni mobili è tenuto: (a) ad utilizzare idonei schemi contrattuali con clausole riferite alla descrizione degli specifici servizi forniti, ai relativi livelli qualitativi che devono essere rispettati, al mancato pagamento delle fatture, a qualsiasi conseguente interruzione del servizio o disconnessione ed alle modalità di presentazione e trattazione dei reclami. Tali misure garantiscono che le eventuali sospensioni dal servizio siano limitate, per quanto tecnicamente possibile, al solo servizio interessato dal mancato pagamento e che l’utente ne sia opportunamente preavvisato; (b) a fornire diversi livelli analitici di fatturazione dettagliata su richiesta dell’utente, tenendo conto dello sviluppo della rete o del sistema di telecomunicazioni e nel rispetto della vigente legislazione. Le fatture dettagliate devono indicare adeguatamente la composizione degli addebiti. Le chiamate gratuite per l’utente, comprese le chiamate di emergenza, non compaiono nella fattura; (c) a fornire, su richiesta, fermo restando quanto previsto dall’articolo 12, comma 2, le informazioni complete e aggiornate concernenti l’accesso e l’uso della rete telefonica pubblica fissa e del servizio di telefonia vocale, in conformità al contenuto dell’allegato L; per i servizi di comunicazioni mobili l’allegato L costituisce utile riferimento; (d) a comunicare agli utenti ed all’Autorità informazioni sulle modifiche delle offerte di servizi esistenti e sulle nuove offerte con almeno un mese di anticipo; (e) ad indicare all’utente che ha chiesto il collegamento alla rete telefonica pubblica fissa la data di attivazione del servizio. (2) Ogni organismo di telecomunicazioni informa gli utenti, su richiesta, in merito a norme o specifiche tecniche, in base alle quali sono forniti i servizi di telecomunicazioni e le prestazioni supplementari. (3) Ogni organismo di telecomunicazioni deve garantire che le*

Como resultado de las modificaciones efectuadas al CCE a partir del *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70*⁹²⁶ el texto vigente de esta norma continúa reconociendo una serie de derechos a los “*usuarios finales*” a través del “*servicio universal*”, habiendo asimismo ampliado los derechos de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”. Esta ampliación ha sido efectuada a través de

offerte di servizi esistenti siano mantenute sul mercato per un congruo periodo di tempo e che la cessazione di un'offerta o un cambiamento che ne modifichi il possibile uso possano aver luogo solo dopo adeguato periodo di preavviso stabilito dall'Autorità. Tale preavviso è comunicato agli utenti interessati a cura dell'organismo di telecomunicazioni. (4) Ogni organismo di telecomunicazioni è tenuto ad informare in anticipo gli utenti, con mezzi adeguati, dei periodi in cui l'accesso o l'uso della rete pubblica di telecomunicazioni può essere limitato o precluso a causa di interventi programmati di manutenzione. (5) Ogni organismo di telecomunicazioni è tenuto ad includere negli schemi di contratto le clausole contenute nella carta dei servizi, di cui all'articolo 10, comma 5, relativamente al servizio minimo fornito, alle modalità di indennizzo e di rimborso in caso di inosservanza dei livelli qualitativi del servizio stabiliti nel contratto, salva l'azionabilità degli ordinari rimedi previsti dall'ordinamento in caso di danno derivante da inadempimento. (6) L'Autorità può proporre la modifica delle condizioni contrattuali e delle condizioni di indennizzo e di rimborso applicate dagli organismi di telecomunicazione. I contratti devono contenere indicazioni riguardanti modalità per avviare procedure di conciliazione per la risoluzione di controversie”.

⁹²⁵ El artículo 18 del DPR 318/97 estableció lo siguiente: “Art. 18. Conciliazione e risoluzione delle controversie. (1) L'Autorità stabilisce procedure di conciliazione facilmente accessibili e poco onerose per un'equa, tempestiva e trasparente composizione delle controversie tra utenti ed organismi di telecomunicazioni e fra organismi di telecomunicazioni tra di loro. In caso di mancato accordo l'Autorità definisce il contenzioso mediante un atto vincolante tra le parti. (2) Un utente o un organismo di telecomunicazioni può, qualora la controversia interessi organismi di telecomunicazioni appartenenti ad altri Stati membri, ricorrere alla procedura di conciliazione mediante notifica scritta all'Autorità nazionale ed alla Commissione europea. Per le controversie riguardanti la competenza del comitato ONP, l'Autorità nazionale o la Commissione possono, se ritengono che vi siano i presupposti per un riesame, rinviare il caso al presidente del comitato ONP, come descritto al comma 10. (3) L'Autorità può intervenire d'ufficio in qualsiasi momento ed è tenuta a farlo, se richiesta da una delle parti, per le seguenti materie: (a) accordi di interconnessione: fermo quanto previsto all'articolo 4 può indicare le questioni che devono essere oggetto di un accordo di interconnessione o fissare condizioni specifiche che una o più parti dell'accordo medesimo devono rispettare o, in via eccezionale, può richiedere modificazioni degli accordi di interconnessione già conclusi, ove ciò sia giustificato ai fini di un'effettiva concorrenza e per garantire l'interoperabilità dei servizi a beneficio degli utenti; (b) accordi di accesso speciale alla rete: fermo quanto previsto all'articolo 5, può intervenire senza indugio, nell'interesse degli utenti, allo scopo di garantire che gli accordi di accesso speciale alla rete contengano condizioni rispondenti ai principi di cui al medesimo articolo 5 e prevedano la conformità alle norme applicabili, l'osservanza dei requisiti essenziali e il mantenimento della qualità da un punto terminale di rete all'altro. (4) I provvedimenti dell'Autorità, adeguatamente motivati, e le condizioni fissate dalla stessa sono rese pubbliche secondo le modalità dell'articolo 19, comma 3, lettera b). (5) In caso di controversia in materia di interconnessione tra organismi di telecomunicazioni, su richiesta di una delle parti, l'Autorità si adopera per risolvere dette controversie anche in conformità alle procedure richiamate al comma 1. A tal fine l'Autorità tiene conto, tra l'altro, di quanto segue: (a) interesse degli utenti; (b) obblighi o vincoli imposti alle parti dalla regolamentazione; (c) interesse a promuovere offerte di mercato innovative e ad offrire agli utenti una vasta gamma di servizi di telecomunicazioni a livello nazionale e comunitario; (d) disponibilità di alternative valide, dal punto di vista tecnico ed economico, all'interconnessione o all'accesso speciale richiesti; (e) interesse a garantire disposizioni in materia di parità di accesso; (f) necessità di conservare l'integrità della rete pubblica di telecomunicazioni e l'interoperabilità dei servizi; (g) tipo di richiesta rispetto alle risorse disponibili per soddisfarla; (h) posizioni relative di mercato delle parti; (i) interesse pubblico; (l) promozione della concorrenza; (m) necessità di garantire il servizio universale. (6) Qualora gli organismi autorizzati a fornire reti pubbliche di telecomunicazioni e servizi di telecomunicazioni accessibili al pubblico non abbiano interconnesso le loro strutture, l'Autorità, nel rispetto del principio di proporzionalità e nell'interesse degli utenti, può imporre agli organismi interessati di interconnettere le loro strutture al fine di proteggere interessi pubblici fondamentali e può fissare le condizioni dell'interconnessione. (7) In caso di controversia in materia di interconnessione fra organismi che operano in base alle autorizzazioni rilasciate dal rispettivo Stato, ciascuna parte può deferire la controversia alla propria Autorità, purché la controversia non sia di competenza di un'unica Autorità nazionale che operi in base al comma 5. Le Autorità interessate alla vertenza coordinano la loro attività per risolvere la controversia sempre nel rispetto dei principi di cui al comma 5. (8) Se le autorità nazionali di regolamentazione interessate non concordano tra di loro una soluzione della controversia entro sei mesi dal suo deferimento, una di esse può avvalersi della procedura descritta al comma 9, inviando una comunicazione scritta alla Commissione; di essa trasmette copia per conoscenza alle parti e alle autorità nazionali di regolamentazione interessate. La decisione della Commissione ha forza vincolante solo in caso di accordo di tutte le parti. (9) Nel caso di cui al comma 8, il presidente del comitato ONP, verificato che siano stati fatti tutti gli sforzi ragionevoli a livello nazionale, avvia la seguente procedura: (a) costituisce un gruppo di lavoro composto da almeno due membri del comitato ONP, da un rappresentante delle autorità nazionali di regolamentazione interessate, dal presidente stesso o da altro funzionario della Commissione da lui designato. Il gruppo di lavoro è presieduto dal rappresentante della Commissione e si riunisce di norma entro dieci giorni dalla sua convocazione. Il presidente del gruppo di lavoro può decidere, su proposta di qualsiasi membro del gruppo, di richiedere la consulenza di uno o due esperti; (b) il ricorrente, le autorità nazionali di regolamentazione degli Stati membri interessati e gli organismi di telecomunicazioni interessati hanno la possibilità di presentare osservazioni in forma scritta ed orale al gruppo di lavoro; (c) il gruppo di lavoro si adopera affinché sia raggiunto un accordo tra le parti interessate entro sei mesi dalla data di ricevimento della notifica di cui al comma 8. Il presidente provvede ad informare il comitato ONP dei risultati di questa procedura affinché quest'ultimo possa esprimere il suo parere”.

⁹²⁶ Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70, modifiche al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante codice delle comunicazioni elettroniche in attuazione delle direttive 2009/140/CE, in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, e 2009/136/CE in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 126 del 31 maggio 2012).

una nueva y más extensa redacción de varios de los preceptos contenidos en los artículos 70-84 del Código, así como a partir de la incorporación de nuevos incisos a los indicados artículos 70-84.

Las previsiones contenidas en los artículos 70-84 de la versión consolidada del CCE se complementan a partir de las distintas *Delibere* emitidas por la AGCOM que, como fue expuesto en la presente investigación, se constituyen en normativa de desarrollo de las disposiciones legales contenidas en el CCE.

Conforme fue anticipado, como resultado de las modificaciones efectuadas al CCE a partir del *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70*⁹²⁷ el texto vigente de esta norma, continuando la línea del texto original del CCE ha ampliado los derechos de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, confiriéndoles una protección especial sobre todo en lo relativo a su posición contractual, tutela que viene reforzada tanto por las normas generales establecidas en el CC-IT, así como aquellas contenidas en el CODCONS, que como se señaló, serán adicionalmente aplicables siempre que el “*usuario final*” sea a su vez un “*consumidor*”.

Como también se indicó, la ampliación los derechos de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” ha sido efectuada a través de una nueva y más extensa redacción de varios de los preceptos contenidos en los artículos 70-84 del texto actual del CCE, así como a partir de la incorporación de nuevos incisos a los indicados artículos 70-84. Las previsiones contenidas en los artículos 70-84 de la versión vigente del CCE se complementan a partir de las distintas *Delibere* emitidas por la AGCOM, que como fue expuesto en la presente investigación, se constituyen en normativa de desarrollo de las disposiciones legales contenidas en este Código.

⁹²⁷ *Decreto Legislativo 28 maggio 2012, n. 70, modifiche al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante codice delle comunicazioni elettroniche in attuazione delle direttive 2009/140/CE, in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, e 2009/136/CE in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 126 del 31 maggio 2012).*

CAPÍTULO III

EL CONTRATO DE SERVICIO TELEFÓNICO EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL E ITALIANO (DERECHO ACTUAL)

I. ASPECTOS GENERALES

En la presente sección, se analizarán los aspectos generales del contrato de servicio telefónico en los Ordenamientos jurídicos español e italiano. Posteriormente, será analizada la regulación específica de este contrato de conformidad al Ordenamiento jurídico español; y, a continuación, será analizada dicha regulación de acuerdo al Ordenamiento jurídico italiano.

Este análisis estará centrado en la contratación del servicio telefónico por los “*usuarios finales*” que sean “*consumidores*”.

1.1 Introducción

Como se vino explicando en la presente investigación, actualmente el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”, tanto en España como en Italia se encuentra plenamente liberalizado. Como resultado de la liberalización, los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” se prestan en libre competencia y la intervención del Estado como prestador de estos servicios (*Stato imprenditoriale*), en ambos países ha sido totalmente eliminada. Empero, ello no significa que nos encontremos ante un mercado desregulado, pues al ser las telecomunicaciones servicios de interés general, el Estado tiene la obligación de continuar ejerciendo un rol regulatorio en este sector del mercado. Así pues, entre los motivos por los que es necesaria la regulación de este sector, se destaca la necesidad de proteger a los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, a efectos de prevenir los posibles abusos que podrían cometer los operadores contra dichos “*usuarios finales*”. A este propósito, los legisladores español e italiano, se han ocupado de recoger de forma expresa, en sus respectivos Ordenamientos jurídicos, un conjunto de derechos específicos a favor de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, entre los que se pueden señalar, por ejemplo, el derecho a obtener las prestaciones contenidas en el “*servicio universal*” (dentro del cual se incluye el derecho a prestaciones especiales para personas con discapacidad y de renta baja); el derecho a recibir “*servicios de comunicaciones electrónicas*” con garantías de calidad, así como a recibir información comparable, pertinente y actualizada sobre la calidad de los dichos “*servicios*”; el derecho a la continuidad del servicio; el derecho a una facturación desglosada; a la desconexión de determinados servicios; a una especial protección en la utilización de servicios de tarificación adicional; el derecho a percibir una indemnización en caso de interrupciones; y el derecho a acceder a vías de reclamación extrajudiciales, que permitan a los “*usuarios finales*” resolver de forma simple, rápida y poco costosa las posibles controversias que pudieren surgir con el operador.

Para que los “*usuarios finales*” puedan recibir los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, será necesaria la celebración de un contrato entre el operador y el “*cliente*”, motivo por el cual, tanto la normativa española como la italiana respectivamente aplicables, reconocen a los “*clientes*” el derecho a celebrar contratos que, por mandato legal, deberán recoger el “*contenido mínimo*” establecido normativamente. Además, tanto el Ordenamiento jurídico español como el italiano, reconocen a favor del

“cliente” el derecho a concluir dichos contratos de forma anticipada, sin penalización, en supuestos de modificación del mismo por el operador por motivos válidos especificados en aquél y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral. Por otra parte, ambos Ordenamientos jurídicos reconocen a favor del “cliente” el derecho a la información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada sobre las condiciones ofrecidas por los operadores, que deberá ser brindada antes y en el momento de la celebración del contrato.

1.2 Concepto de contrato de servicio telefónico

A manera de introducción, cabe recordar que en sus orígenes y hasta hace menos de 40 años, a través del servicio telefónico solamente era posible mantener “*comunicaciones de voz conmutadas*”⁹²⁸; es decir, una comunicación que permitía hablar y escuchar a ambos puntos en tiempo real sin retardos relevantes, valiéndose para ello de terminales o aparatos telefónicos fijos que se encontraban unidos a cables e hilos conectados a la red⁹²⁹.

En este contexto, Rodríguez definió al “*servicio telefónico vocal*” como “*aquél prestado por un operador a través de aparatos y equipos que forman la red telefónica permitiendo establecer y mantener una conversación, por medio de la palabra hablada entre correspondientes situados en los extremos de la línea*”⁹³⁰.

No obstante, tal como fue explicado en el Capítulo II de la presente investigación, en los últimos tiempos, los servicios de telecomunicaciones, en particular el servicio telefónico, ha sido objeto de portentosos adelantos científicos y tecnológicos. Hoy por hoy, el servicio telefónico es prestado tanto a través de hilos tradicionales de cobre como de otras tecnologías, habiéndose liberado de la dependencia de los cables, como la telefonía móvil o Internet, por lo que el soporte utilizado, gracias a la “*convergencia*” de las telecomunicaciones comienza a ser irrelevante.

En efecto, con los avances tecnológicos y gracias a la “*convergencia*” en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”, en la actualidad es una realidad, además de considerarse un hecho normal, el poder mantener conversaciones a distancia sin tener que recurrir a terminales telefónicos unidos a cables o hilos unidos a la red (telefonía móvil), o mediante videoconferencia por Internet, a la vez que el tradicional acceso telefónico ha superado su concepción inicial a través de la cual era posible solamente la transmisión de “*comunicaciones de voz conmutadas*” permitiendo éste, hoy en día, llevar a los hogares de los usuarios tanto la señal telefónica para transmitir la voz humana como la señal de televisión o cualesquiera otros datos, posibilitándose incluso el acceso a diversos contenidos propios del comercio electrónico. Y quién sabe si la tecnología avanzará hasta permitir que se generalice comercialmente la posibilidad de acceso a Internet a través de los enchufes de la corriente eléctrica de nuestros hogares⁹³¹.

Así pues, contra lo que ocurría antaño, hoy bien se puede afirmar, como señala Laguna, que el medio de transmisión no cambia la naturaleza del servicio. Cuando un servicio puede ser prestado a través de

⁹²⁸ Según Torres, la “*comunicación de voz conmutada*” es: “*la técnica que permite realizar la comunicación recíproca de la palabra, la conversación a distancia entre dos interlocutores*”. TORRES LÓPEZ, M., A., *Las comunicaciones móviles...*, op. cit., loc. cit., pág. 293.

⁹²⁹ LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, M., “Ámbito de aplicación...”, op. cit., especialmente pág. 35-37.

⁹³⁰ RODRÍGUEZ, M. L., “Servicios finales...”, op. cit., especialmente pág. 345.

⁹³¹ CREMADES, J., “Introducción...”, op. cit., especialmente págs. 76-78.

diferentes infraestructuras no muda su naturaleza jurídica, y a la inversa, el hecho de que servicios diferentes puedan prestarse a través de la misma red tampoco cambia su naturaleza ni los convierte en un servicio único. Ésto es, en definitiva, la “convergencia”⁹³².

Al respecto, como señala Checa Bravo “*hoy en día se vive un proceso de «convergencia» que supone asumir jurídicamente la idea de que cualquier contenido es transmisible por diferentes soportes, hasta el punto de que se afirma que éste es el motivo que ha forzado a las Directivas comunitarias a cambiar la denominación tradicional de telecomunicaciones hacia el nuevo concepto*”⁹³³.

Asimismo, es importante recordar que en el año 2002, el legislador comunitario definió al “servicio de comunicaciones electrónicas” como aquél “*prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o ejerzan control editorial sobre ellos; quedan excluidos asimismo los servicios de la sociedad de la información [...] que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas*”⁹³⁴.

Por “comunicación electrónica”⁹³⁵ se puede comprender al nexo o a la relación existente entre un emisor y un receptor para transmitir información entre ellos, utilizando cualquier tipo de medio electrónico, (como por ejemplo, ondas electromagnéticas, variación de la tensión, de la intensidad, bits codificados, etc.) y con independencia del contenido transmitido (voz, imagen, sonido, datos; etcétera). Así pues, conforme indica Checa Bravo⁹³⁶, el concepto de “comunicación electrónica” es tan amplio que sólo deja fuera de su ámbito a otras formas de comunicación como las realizadas por señales de humo, ópticas, el correo escrito, o las basadas en sabores u olores.

Cabe recordar asimismo que el “servicio de comunicaciones electrónicas” ha sido definido tanto en el Ordenamiento jurídico español como en el italiano en términos similares al concepto brindado por el legislador comunitario.

De esta manera, en cuanto atañe al Derecho español, el “servicio de comunicaciones electrónicas” actualmente se encuentra definido en el numeral 35 del Anexo II de la LGT2014 y del artículo 1.2.(d) de la CDUSCE en los siguientes términos: el “servicio de comunicaciones electrónicas” -es aquél- *prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de*

⁹³² LAGUNA DE PAZ, J. C., *Telecomunicaciones: Regulación...*, op.cit., especialmente pág. 62.

⁹³³ CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., loc. cit. pág. 1441.

⁹³⁴ Esta definición ha sido recogida en el artículo 2.(c) de la “Directiva marco”. (DO L108 de 24/4/2002). Se recuerda que esta Directiva ha sido modificada en el año 2009 a partir de la (“Directiva legislar mejor”) (DO L 337 de 18/12/2009). No obstante las diversas modificaciones efectuadas a la indicada “Directiva marco”, se aclara que el concepto de “servicio de comunicaciones electrónicas”, al presente no ha sufrido alteraciones.

⁹³⁵ Se recuerda que, como resultado de la “convergencia” de las telecomunicaciones, actualmente se emplean de forma indistinta los términos de “telecomunicaciones” y “comunicaciones electrónicas”, aunque se puntualiza que el Derecho comunitario utiliza el rótulo “comunicaciones electrónicas” para referirse al régimen jurídico de lo que otrora el legislador europeo definió como “telecomunicaciones”, criterio que fue recogido e introducido por el legislador italiano a partir de la versión original del CCE. En cambio, en el Derecho español, la ya derogada LGT2003, así como la vigente LGT2014 optaron por el segundo de estos términos -es decir, las “telecomunicaciones”- pues el legislador español lo consideró de mayor amplitud, *al comprender los servicios de comunicaciones electrónicas y también los aparatos de conformidad*.

⁹³⁶ CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., loc. cit., pág. 1412.

señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos; quedan excluidos, asimismo, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE (...) que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas”.

En términos similares, en cuanto al Ordenamiento jurídico italiano, el “servicio de comunicaciones electrónicas” es definido en el artículo 1.(gg) del texto consolidado del CCE en los siguientes términos: *“servicios de comunicaciones electrónicas” -son aquellos- servicios prestados, por lo general a cambio de una remuneración, que consisten exclusivamente o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante el uso de redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre tales contenidos; quedan excluidos además, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 2.1.(a) del Decreto Legislativo n. 70, de 9 de abril de 2003, que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas”*⁹³⁷.

Una vez efectuadas las puntualizaciones precedentes, se destaca que el contrato de servicio telefónico puede ser definido como un contrato de tracto sucesivo de “comunicaciones electrónicas” mediante el cual una de las partes, denominada operador, se obliga a prestar a favor de la contraparte contractual, denominada “cliente” uno o más “servicios de comunicaciones electrónicas”, mediante el acceso e instalación de una línea telefónica al servicio fijo o el acceso a una línea telefónica móvil, o la prestación de un conjunto de servicios de “comunicaciones electrónicas”, tales como los servicios de telefonía móvil o fija y el acceso a Internet, a cambio de una prestación económica, que se denomina tarifa; obligándose además a mantener en funcionamiento, tanto la línea telefónica como los eventuales “servicios” objeto del contrato.

En cuanto respecta la posición doctrinal española, Alfonso Velásquez define al contrato de servicio telefónico como *“todo contrato por el cual un operador se obliga a prestar a un usuario el servicio telefónico -y acaso otros servicios accesorios o relacionados- y el abonado como prestación le paga por ello un precio”*⁹³⁸.

Por su parte, Checa Bravo establece la siguiente definición: *“el de comunicación electrónica es un contrato por el que un operador de telecomunicaciones, denominado «operador de acceso», se obliga ante*

⁹³⁷ Traducción propia. La versión en italiano de este artículo establece lo siguiente: “Articolo 1.(gg) -i- servizi di comunicazione elettronica -sono- i servizi, forniti di norma a pagamento, consistenti esclusivamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica, compresi i servizi di telecomunicazioni e i servizi di trasmissione nelle reti utilizzate per la diffusione circolare radiotelevisiva, ad esclusione dei servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che esercitano un controllo editoriale su tali contenuti; sono inoltre esclusi i servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, non consistenti interamente o prevalentemente nella trasmissione di segnali su reti di comunicazione elettronica”.

⁹³⁸ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit., pág. 29.

el abonado a prestar un servicio o paquete de servicios de esta naturaleza a cambio de un precio y no es sino la evolución del denominado en origen «contrato telefónico básico»»⁹³⁹.

En cuanto respecta la posición doctrinal italiana, Tramontano⁹⁴⁰ señala que el contrato de servicio telefónico, es un contrato de suministro que se caracteriza entre otras cuestiones, por ser un contrato de adhesión y de tracto sucesivo. Asimismo, este autor indica que el contrato de servicio telefónico puede tener por objeto, además del servicio telefónico tradicional, el suministro de otros servicios adicionales, que, independientemente del tipo de red (fija o móvil) pueden ser solicitados por el “cliente”, tales como el servicio de mensajes de texto (SMS o MMS), el servicio de secretaría telefónica, de buzón de voz, y el servicio de acceso a Internet.

Por su parte, Cardinale⁹⁴¹ indica que el contrato a partir del cual se presta el servicio telefónico, se articula a partir del intercambio de dos prestaciones: por una parte, se destacan aquellas que deben ser otorgadas por el operador telefónico, que se sustentan en prestar a favor del “cliente” uno o más “servicios de comunicaciones electrónicas”, de conformidad a lo requerido por dicho “cliente”. Como contraprestación por estos servicios el “cliente” queda obligado a pagar a favor del operador la correspondiente tarifa, acordada con anterioridad a la celebración del contrato.

En la misma línea, Persico opina que el contrato de servicio telefónico “*es un contrato de prestaciones recíprocas: al operador le corresponderá cumplir con la obligación de prestar el o los servicios contratados, permitiendo por ejemplo, que el “cliente” pueda efectuar y recibir llamadas telefónicas o acceder a otros servicios de telecomunicaciones. Por su parte, al “cliente” le corresponderá la correspondiente tarifa telefónica*”⁹⁴².

Conforme se puede colegir, la doctrina española e italiana recogen una definición similar del contrato de servicio telefónico. Por tanto, se destaca que, a través del contrato de servicio telefónico, el

⁹³⁹ CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., loc. cit., pág. 1416.

⁹⁴⁰ Textualmente, este autor indica lo siguiente: “*I contratti di telefonia possono aver ad oggetto la somministrazione di una molteplicità di servizi, oltre alla normale concessione della linea telefonica. Indipendentemente dal tipo di rete (fissa o mobile) possono essere richiesti dall'utente alcuni servizi accessori, quali segreteria telefonica, caselle vocali, abilitazione all'invio di messaggi di testo, possibilità di connettersi alla rete Internet. Sotto questo profilo, il contratto di telefonia è un contratto complesso, ovvero un contratto caratterizzato da una pluralità di prestazioni riconducibili ad un unico rapporto, a cui corrisponde l'unicità della causa, stante il fine unitario cui tendono le prestazioni del gestore. In esso combinano «ex uno latere» (perciò si parla di missione unilaterale) diverse prestazioni che vanno dalla fornitura della linea telefonica al collegamento wireless, ma tutte assumono, sotto il profilo causale, rilevanza paritetica. [...] Per definizione acclarata in dottrina il contratto di utenza telefonica è un contratto di somministrazione a prestazione continuativa, posto in essere con adesione ad un contratto costituito da moduli prestampati predisposti da una delle parti contraenti (il fornitore) e cu l'altra parte (l'utente) aderisce per poter avere la fornitura del servizio*”. TRAMONTANO, L., *I contratti telefonici. Costituzione, risoluzione e tutela del consumatore*. Milán, “Giuffrè”, 2011, págs. 120-165, loc. cit., págs. 128-129.

⁹⁴¹ Textualmente, este autor señala lo siguiente: “*Il contratto per tramite del quale si viene a istituire il rapporto d'utenza telefonica, si articola sullo scambio di due ordini di prestazioni: da una parte si pongono quelle a carico del gestore del servizio, che si sostanziano nel fornire uno o più servizi secondo quanto richiesto, dall'altra quelle a carico dell'utente, che consistono essenzialmente nel pagamento della tariffa prevista e precedentemente pattuita, per le utilità godute*”. Cardinale, A., “Evoluzione del contratto all'interno del rapporto d'utenza telefonica e diritti degli utenti finali ad esso connessi anche alla luce delle più recenti delibere AGCOM”, en: *Revista Jurídica Altalex*. n. 53, págs. 1-25, loc. cit., pág. 5, artículo disponible en: <http://www.altalex.com/documents/news/2007/05/22/evoluzione-del-contratto-nel-rapporto-d-utenza-telefonica-e-diritti-degli-utenti-finali>.

⁹⁴² Traducción propia. Textualmente este autor expresa lo siguiente: “*il contratto di servizio telefonico si caratterizza per essere a prestazioni corrispettive, poiche all'obbligo del gestore di fornire il servizio (consistente nel permettere all'abbonato di fare e ricevere telefonate urbane ed interurbane e fornire, altri servizi di telecomunicazioni, secondo quanto richiesto dall'abbonato) corrisponde quello dell'abbonato di pagarne il corrispettivo*”. PERSICO, V., “Contratti di fornitura di servizi telefonici”, en: CASSANO, G., (Coord.), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milán, IPSOA, 2002, págs. 85-115, loc. cit., págs. 101-102.

operador presta al “cliente” uno o más servicios finales de “comunicaciones electrónicas” que permiten el acceso y transporte de señales al “cliente” a cambio de una remuneración económica, denominada tarifa. Asimismo, a partir de este contrato, se podrá convenir la prestación, no sólo del servicio telefónico tradicional -que permite la comunicación de voz entre personas y la conducción de señales entre puntos terminales de conexión, ya sea a través de la línea telefónica fija o móvil-, sino también de otros “servicios de comunicaciones electrónicas”, tales como el acceso a Internet desde terminales móviles y fijos, el acceso a servicios de mensajería móvil (SMS o MMS) y el acceso a diversos servicios de tarificación adicional.

1.3. Los elementos esenciales del contrato en los Ordenamientos jurídicos español e italiano

1.3.1 El consentimiento de las partes

En el Ordenamiento jurídico español, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1261 del Código Civil español (CC), para que un contrato pueda existir, es necesario que concurran los siguientes requisitos esenciales: (i) el consentimiento de los contratantes; (ii) el objeto cierto que sea materia del contrato; y, (iii) la causa de la obligación.

En cuanto al consentimiento de las partes, el artículo 1262 del CC establece que el mismo se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. En caso de que los contratantes se hallaren en lugares distintos, habrá consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe (principio de la cognición). En este caso, el contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación. En línea con lo antes indicado, el artículo 1254 de esta norma señala que “*el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio*”. El artículo 1258 del CC reafirma el precepto anterior, al establecer que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Además, se destaca que el artículo 1278 del CC, indica que los contratos serán obligatorios siempre que concurran los requisitos esenciales para su validez, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado. Así pues, el contrato será válido siempre que concurran los requisitos indicados en el artículo 1261 del CC.

Cabe indicar asimismo, que el artículo 1263 del CC determina que no pueden prestar consentimiento: (i) los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales; y, (ii) los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial.

En cuanto atiene el Ordenamiento jurídico italiano, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1325⁹⁴³ del CC-IT para que un contrato pueda existir, es necesario que concurran los siguientes requisitos esenciales: (i) el consentimiento de las partes; (ii) el objeto del contrato; (iii) la causa de la obligación; y, (iv) la forma, cuando esta sea legalmente exigible bajo sanción de nulidad.

Respecto al consentimiento de las partes, el artículo 1326 del CC-IT⁹⁴⁴ establece que el contrato se forma desde el momento en que la parte oferente (esto es, quien hubiere efectuado la propuesta para contratar) tenga conocimiento de la aceptación de la otra parte. Al respecto, se destaca la opinión de Torrente y Schlesinger, quienes indican que: *“tanto la propuesta como la aceptación constituyen declaraciones individuales de voluntad. Entonces, cuando la propuesta es aceptada se forma el contrato: la propuesta y la aceptación -como se suele decir en modo metafórico- se funden en una voluntad única: la voluntad contractual”*⁹⁴⁵.

Además, el antes indicado artículo 1326 del CC-IT determina que la aceptación deberá ser comunicada al oferente en el término que éste hubiese establecido o que sea corriente según los usos o la naturaleza del negocio. No obstante lo anterior, el oferente podrá considerar eficaz la aceptación tardía del otro contratante, situación ante la cual deberá dar inmediato de dicha aceptación a la contraparte. En caso de que el oferente hubiere previsto una forma determinada para la aceptación del contrato, dicha aceptación, bajo pena de no surtir efecto, deberá ser efectuada de conformidad a lo requerido por el oferente. Asimismo, si la aceptación introdujere modificaciones en la oferta, ésta será considerada como una nueva oferta.

En cuanto al momento de perfeccionamiento del contrato, en caso de que los contratantes se hallaren contemporáneamente en el mismo lugar, el contrato quedará perfeccionado desde el momento en que las partes efectúen el intercambio de declaraciones verbales de voluntad que concluyan en una única voluntad contractual o firmen el correspondiente contrato. En cambio, en caso de que los contratantes se hallaren en lugares distintos, (contrato *inter absentes*) habrá consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe (principio de la cognición). En este caso, el contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación. En línea con lo antes indicado, el artículo 1335⁹⁴⁶ del CC-IT, introduce una regla ulterior, que debe ser coordinada con el principio de la cognición recogido en el artículo 1326 de esta norma, que

⁹⁴³ El artículo 1325 del CC-IT dispone textualmente lo siguiente: “Art. 1325. (Indicazione dei requisiti). I requisiti del contratto sono: (1) l'accordo delle parti; (2) la causa; (3) l'oggetto; (4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità”.

⁹⁴⁴ El artículo 1326 del CC-IT señala lo siguiente: “Art. 1326. (Conclusione del contratto). Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte. L'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi. Il proponente può ritenere efficace accettazione tardiva, purché ne dia immediatamente avviso all'altra parte. Qualora il proponente richieda per l'accettazione una forma determinata, l'accettazione non ha effetto se è data in forma diversa. Un'accettazione non conforme alla proposta equivale a nuova proposta”.

⁹⁴⁵ Traducción propia. Textualmente estos autores señalan lo siguiente: “Proposta ed accettazione costituiscono dichiarazioni di volontà individuali; quando alla proposta segue l'accettazione allora si ha l'accordo: proposta ed accettazione -come metaforicamente si suole dire- si fondono in una volontà unica, la volontà contrattuale”. TORRENTE, A.; SCHLESINGER, P., “Le trattative e la conclusione del contratto”, en: ANELLI, F.; GRANELLI, C., (Coords), *Manuale di Diritto Privato*, 22° edición, Milán, Giuffrè, 2015, págs. 502.563, loc. cit. pág. 525.

⁹⁴⁶ El artículo 1335 del CC-IT establece lo siguiente “Art. 1335. Presunzione di conoscenza. La proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia”.

establece una presunción general según la cual la aceptación de la propuesta se reputa conocida desde el momento en que ésta haya arribado al *domicilio* del destinatario.

En relación con lo antes indicado, Torrente y Schlesinger⁹⁴⁷ al explicar el momento de perfeccionamiento del contrato, señalan que *“la «fusión» de las voluntades se forma, si las partes se hallan contemporáneamente en el mismo lugar, una vez que se intercambian las declaraciones verbales o suscriben el correspondiente contrato. Situación diversa es aquella que se produce cuando las partes se deben comunicar a distancia (contrato inter absentes) debiendo intercambiarse, por ejemplo, cartas. [...] En materia contractual, el legislador recoge el criterio del principio de la cognición (es decir, que la manifestación de la voluntad es eficaz desde el momento en que el destinatario la conoce) y ésta es la solución lógica más coherente: No podrá verificarse una fusión de las voluntades, un consenso, si las partes no conocen que el acuerdo ha sido alcanzado. Por ello, la Ley establece que el contrato se considera concluido en el momento y lugar en los que el oferente tenga conocimiento de la aceptación de la propuesta comunicada por la contraparte (artículo 1326 del CC-IT). Por otra parte, la Ley ha introducido una regla ulterior, cuya lectura debe ser coordinada con el principio de la cognición recogido en el artículo 1326 del CC-IT. Así pues, el artículo 1335 del CC-IT establece una presunción general para todos los negocios recepticios, según la cual, tanto la propuesta, la aceptación y cualesquier declaración dirigida a una persona determinada, se reputa conocida desde el momento en que ésta haya arribado al domicilio del destinatario: por tanto, para demostrar que el contrato ha sido perfeccionado, será suficiente demostrar que la declaración de la aceptación de la propuesta contractual ha arribado al domicilio del oferente, presumiéndose además que éste ha tenido conocimiento de la aceptación en la misma fecha en que la comunicación arribó a su domicilio. Asimismo, grabará sobre el oferente la obligación de probar -esto es, contestar que el contrato fue efectivamente perfeccionado- que, sin culpa suya o de sus dependientes, se vió en la imposibilidad de tener noticia de la aceptación de la propuesta contractual”*.

Además de lo anterior, cabe indicar que, por regla general, las personas incapaces de obrar, como los menores de edad no emancipados y los interdictos declarados, no pueden estipular de forma directa aquellos actos negociales que puedan afectar o poner en riesgo su propia esfera jurídica. Así por ejemplo, la administración del patrimonio y los actos civiles correspondientes a los menores de edad se realizan generalmente por sus representantes, de conformidad a la normativa establecida en el CC-IT⁹⁴⁸. No obstante ello, se aclara que los menores de edad podrán contraer cierto tipo de contratos inherentes a operaciones

⁹⁴⁷ Traducción propia. Textualmente, Torrente y Schlesinger explican lo siguiente: *“La «fusione» della volontà avviene, se le parti sono compresenti in uno stesso luogo e si scambiano dichiarazioni verbali o sottoscrivono uno stesso documento, il problema in pratica non si pone. Diverso è quando le parti comunicano a distanza (contratto inter absentes) scambiandosi ad esempio missive. [...] in materia contrattuale il legislatore richiama il criterio della cognizione (cioè che la manifestazione di volontà è efficace quando il destinatario ne viene a conoscenza), ed è la soluzione logicamente più coerente: non può verificarsi una fusione delle volontà, un consenso, se non vi è la consapevolezza di entrambe le parti circa l'intesa raggiunta. Perciò la legge stabilisce che il contratto si considera concluso nel momento in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione della proposta comunicata dalla controparte (art. 1326 cod. civ.). Inoltre, la legge ha introdotto un'ulteriore regola, ce deve essere coordinata con il principio accolto dall'art.1326 cod. civ. della cognizione. Infatti, l'art. 1335 cod. civ. stabilisce una generale presunzione valida per tutti i negozi recettizi, secondo la quale la proposta, l'accettazione, nonché qualsiasi dichiarazione diretta ad una persona determinata si reputa conosciuta da questa non appena giunta all'indirizzo del destinatario: per tanto, per dimostrare che il contratto si è perfezionato, è sufficiente dimostrare che la dichiarazione di accettazione è pervenuta all'indirizzo del proponente, presumendosi che nella stessa data egli ne ha anche avuto conoscenza. Graverà su quest'ultimo l'onere di provare -se intende contestare l'avvenuto perfezionamento del contratto- di essersi trovato, senza colpa sua o dei suoi dipendenti, nell'impossibilità di averne notizia”*. TORRENTE, A.; SCHLESINGER, P., “Le trattative...”, op. cit., loc. cit., págs. 526-527

⁹⁴⁸ En este sentido, el artículo 2 del CC-IT dispone lo siguiente: *“Art. 2. (Maggiore età. Capacità di agire). La maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita una età diversa. Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro”*.

diarias y sin relevancia económica. Se aclara que esta regla general se encuentra regulada del mismo modo en el Ordenamiento jurídico sustantivo civil español⁹⁴⁹. Así por ejemplo, un menor de edad podrá comprar un dulce en un negocio sin necesidad de ser representado por sus padres o tutores. En cuanto a los actos civiles y a la administración del patrimonio de los interdictos declarados (denominados incapaces en el Ordenamiento jurídico español) se destaca que éstos son cumplidos, en interés del interdicto, por un tutor que viene nombrado judicialmente. Por otra parte, el juez que declare la interdicción podrá disponer en la sentencia o en un acto posterior, que el interdicto -según su grado de incapacidad- pueda efectuar ciertos actos de administración ordinaria, por sí solo o con la participación del tutor⁹⁵⁰.

1.3.2 El objeto del contrato

En cuanto respecta al Ordenamiento jurídico español, conforme fue expuesto, el artículo 1261 del CC establece que el objeto del contrato constituye uno de los requisitos fundamentales para que un contrato pueda existir válidamente.

En relación con lo anterior, los artículos 1271-1273 del CC, al ocuparse de regular acerca del objeto de los contratos, determinan que todo contrato deberá tener por objeto un servicio o una cosa que pueda ser determinada o determinable en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes. No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles. De esta manera, pueden ser objeto de un contrato: (i) todas aquellas cosas, presentes y futuras que se encuentren dentro del comercio. Por supuesto, por razones de orden moral, no se podrán celebrar otros contratos sobre la herencia futura que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056 de esta norma; (ii) todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

En cuanto atiene el Ordenamiento jurídico italiano, como fue indicado, el artículo 1325⁹⁵¹ del CC-IT establece que el objeto del contrato constituye uno de los requisitos fundamentales para que un contrato pueda existir válidamente.

En relación con lo anterior, los artículos 1346-1349⁹⁵² del CC-IT, al ocuparse de regular acerca del objeto de los contratos, determinan en primera instancia, los requisitos que deberá tener el objeto del

⁹⁴⁹ En este sentido, se recuerda que el artículo 1263 del CC dispone que los menores no emancipados podrán prestar su consentimiento en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y en aquellos actos y contratos relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad, de conformidad con los usos sociales.

⁹⁵⁰ Al respecto, el artículo 424 del CC-IT establece lo siguiente: “Art. 424. (Tutela dell'interdetto e curatela dell'inabilitato). Le disposizioni sulla tutela dei minori e quelle sulla curatela dei minori emancipati si applicano rispettivamente alla tutela degli interdetti e alla curatela degli inabilitati. Le stesse disposizioni si applicano rispettivamente anche nei casi di nomina del tutore provvisorio dell'interdicendo e del curatore provvisorio dell'inabilitando a norma dell'art. 419. [...]”. Esta previsión se complementa por lo dispuesto en el artículo 427 de esta norma, que dispone lo siguiente: “Art. 427. (Atti compiuti dall'interdetto e dall'inabilitato). Nella sentenza che pronuncia l'interdizione o l'inabilitazione, o in successivi provvedimenti dell'autorità giudiziaria, può stabilirsi che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore. Gli atti compiuti dall'interdetto dopo la sentenza di interdizione possono essere annullati su istanza del tutore, dell'interdetto o dei suoi eredi o aventi causa. [...]”.

⁹⁵¹ El artículo 1325 del CC-IT dispone textualmente lo siguiente: “Art. 1325. (Indicazione dei requisiti). I requisiti del contratto sono: (1) l'accordo delle parti; (2) la causa; (3) l'oggetto; (4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità”.

⁹⁵² Los artículos 1346-1349 del CC-IT disponen textualmente lo siguiente: “Art. 1346. (Requisiti). L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile. Art. 1347. (Possibilità sopravvenuta dell'oggetto). Il contratto sottoposto a

contrato. Así, todo contrato deberá tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable. En cuanto a la determinación del objeto, se destaca que, si la determinación de la cantidad de una cosa o de un servicio objeto del contrato debe ser efectuada por un tercero, una vez efectuada, la misma no podrá ser impugnada, a menos de probarse que el tercero procedió de mala fe. En caso de que, dentro de un plazo prudencial el tercero no hubiere determinado la cantidad del objeto, o si dicha determinación resultare errónea o desproporcional, la determinación podrá ser efectuada en vía judicial. Si faltare la determinación del tercero o, en su caso, del juez, el contrato será nulo. No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles. De esta manera, pueden ser objeto de un contrato: (i) todas aquellas cosas, presentes y futuras que se encuentren dentro del comercio. Por supuesto, por razones de orden moral, no se podrán celebrar otros contratos sobre la herencia futura que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 458⁹⁵³ de esta norma; (ii) todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

1.3.3 La causa del contrato

En cuanto respecta al Ordenamiento jurídico español, conforme fue expuesto, el artículo 1261 del CC establece que la causa del contrato constituye uno de los requisitos fundamentales para que un contrato pueda existir válidamente.

En general, la causa del contrato puede ser entendida como la esencia abstracta propia de la naturaleza de cada categoría de contrato que, en forma directa e inmediata, persigue cada una de las partes y que siempre es idéntica en los contratos de la misma categoría.

En correspondencia con lo anterior, los artículos 1274 -1277 del CC, al ocuparse de regular acerca de la causa de los contratos, determinan que los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno, aclarando a continuación que la causa del contrato es ilícita cuando se opone a las leyes o a la moral. Asimismo, de conformidad a lo contenido en los preceptos antes indicados, se destaca que la causa, en los contratos onerosos debe ser entendida, para cada parte contratante, como la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, la causa será entendida como el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la causa deberá ser comprendida como la mera liberalidad del bienhechor. Además, de lo anterior, el señalado artículo 1277 del CC establece que, a pesar de que la causa no sea expresada en el contrato, se presumirá que la misma existe y que es lícita, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

condizione sospensiva o a termine è valido, se la prestazione inizialmente impossibile diviene possibile prima dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine. Art. 1348. (Cose future). La prestazione di cose future può essere dedotta in contratto, salvi i particolari divieti della legge. Art. 1349. (Determinazione dell'oggetto). Se la determinazione della prestazione dedotta in contratto è deferita a un terzo e non risulta che le parti vollero rimettersi al suo mero arbitrio, il terzo deve procedere con equo apprezzamento. Se manca la determinazione del terzo o se questa è manifestamente iniqua o erronea, la determinazione è fatta dal giudice. La determinazione rimessa al mero arbitrio del terzo non si può impugnare se non provando la sua mala fede. Se manca la determinazione del terzo e le parti non si accordano per sostituirlo, il contratto è nullo. Nel determinare la prestazione il terzo deve tener conto anche delle condizioni generali della produzione a cui il contratto eventualmente abbia riferimento”.

⁹⁵³ En este sentido, el artículo 458 del CC-IT establece lo siguiente: “Art. 458. (Divieto di patti successori). Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi”.

En cuanto al Ordenamiento jurídico italiano, conforme fue indicado, el artículo 1325⁹⁵⁴ del CC-IT establece que la causa del contrato constituye uno de los requisitos fundamentales para que un contrato pueda existir válidamente.

Al respecto, Messineo indica que la causa “*no puede faltar nunca, pues si faltase la causa faltaría el negocio*”. Añade que resulta importante la función de la causa, dado que es “*finalidad típica y constante, cualquiera que sea el sujeto empírico que se valga del negocio y cualesquiera que sean sus móviles individuales; la misma no varía, si en vez del sujeto A, se vale del negocio el sujeto B, C, D, E, etcétera*”⁹⁵⁵.

Por su parte, los artículos 1343-1345⁹⁵⁶ del CC-IT, al ocuparse de regular acerca de la causa de los contratos, determinan que la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa. Asimismo, estos preceptos legales establecen que el contrato es ilícito cuando las partes, de común acuerdo hayan determinado su celebración por un motivo ilícito; esto es, que el motivo que haya determinado la voluntad de ambos contratantes para celebrar el contrato, sea contrario al orden público o a las buenas costumbres o que dicho contrato haya sido celebrado como un medio para eludir la aplicación de una norma legal.

1.3.4 La forma del contrato

Es importante indicar que cuando se habla de la *forma* en el contexto jurídico, esta puede ser comprendida en un sentido amplio y en un sentido estricto.

En sentido amplio, la *forma* representa el vehículo o el medio de expresión, de manifestación, de visualización o de exteriorización del que se sirven las partes para emitir su declaración de voluntad en un acto o negocio jurídico; por lo que, como indica De Castro y Bravo, sirve para expresar lo querido por las partes. De esta manera, toda declaración de voluntad tiene su forma, y todos los medios de que se vale la voluntad para darse a conocer, se consideran *forma*⁹⁵⁷.

En sentido estricto o técnico-jurídico la *forma* es definida como “*el mecanismo concreto y determinado que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizar la voluntad negocial, mediante la que se alcanza la plena validez jurídica de dicha voluntad*”⁹⁵⁸. En la misma línea, Spota la ha concebido como “*los medios por los cuales se exterioriza la voluntad jurídica, en los cuales la ley o la convención haya exigido un específico medio de exteriorización de la voluntad*”⁹⁵⁹. Por tanto, en sentido estricto, la forma constituye un elemento más de aquellos tipos negociales -denominados solemnes-, en los

⁹⁵⁴ El artículo 1325 del CC-IT dispone textualmente lo siguiente: “Art. 1325. (*Indicazione dei requisiti*). I requisiti del contratto sono: (1) l'accordo delle parti; (2) la causa; (3) l'oggetto; (4) la forma, quando risula che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità”.

⁹⁵⁵ MESSINEO, F., “obligaciones...”, op. cit., especialmente págs. 370 y 371.

⁹⁵⁶ Los artículos 1343-1345 del CC-IT establecen lo siguiente: “Art. 1343. (*Causa illecita*). La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Art. 1344. (*Contratto in frode alla legge*). Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa. Art. 1345. (*Motivo illecito*). Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe”.

⁹⁵⁷ Véase: DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, S.A., 1985, especialmente pág. 278.

⁹⁵⁸ HERNÁNDEZ GUZMÁN, S., “De la forma de los contratos”, en: *Revista ámbito jurídico*, XIV, n. 92, 2011, págs. 1-8, loc. cit., pág. 2, artículo disponible en:

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10354#_edn1.

⁹⁵⁹ SPOTA, A. G., “Causa y objeto. Forma. Prueba. Efecto. Fuerza obligatoria”, en: SPOTA, A. G.; (Dir.), *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, Tomo I, Buenos Aires, Depalma, 1975, págs. 340-389, loc. cit. pág. 374.

cuales a fin de otorgar formalidad a la relación jurídica -por diversos motivos- la Ley o la voluntad de las partes determinan la aplicación de una manera concreta de exteriorización.

Respecto a la *forma* en sentido estricto, la doctrina sostiene que cuando se exige la observancia de cierta forma concreta, como único modo posible y adecuado para manifestar la voluntad, estamos en presencia de una formalidad⁹⁶⁰. De esta manera, podrán ser consideradas formalidades: la suscripción de un documento, la autorización notarial, la presencia de testigos, etcétera. Por tanto, en sentido estricto, la *forma* no es considerada como el modo de manifestación o el medio utilizado para exteriorizar la voluntad de las partes; sino como el elemento que otorga existencia objetiva a un negocio, por lo que, de conformidad con la teoría general del negocio jurídico, en sentido estricto, la *forma* constituye uno de los elementos esenciales de carácter objetivo de perfección del contrato, junto con el consentimiento, el objeto y la causa⁹⁶¹.

Siguiendo este mismo criterio, Díez-Picazo explica que cuando se utiliza la expresión *forma del contrato* se hace referencia a un sentido estricto y restringido del término; es decir, “a un conjunto de solemnidades exteriores que son consideradas como un necesario vehículo de expresión de la voluntad contractual, la cual debe quedar exteriormente revestida con ellas con el fin de que alcance plena validez y eficacia jurídica”⁹⁶².

Con los presupuestos antes señalados, tomando como punto de partida la manera en que el contrato se perfecciona; es evidente que en líneas generales, el Derecho moderno ha abandonado el sistema del formalismo absoluto⁹⁶³, consagrando de este modo el adagio *el solo consentimiento obliga* (*solus consensus obligat*), base del principio espiritualista⁹⁶⁴ o de la consensualidad de los actos jurídicos (recogido tanto en el

⁹⁶⁰ Según De Castro y Bravo entre las formalidades se distinguen: “a) la llamada forma intrínseca o estructural, que se da cuando el negocio, para su eficacia, ha de ahormarse a un tipo legal (*numerus clausus de tipos*); b) las denominadas formas habilitantes, cuando se requiere la intervención de una autoridad o persona que sancione o apruebe el negocio; y, c) las formas de publicidad, que sirven para dar eficacia general al negocio (inscripción en Registros Públicos, puesta en posesión)”. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, op. cit., loc. cit., pág. 278.

⁹⁶¹ La doctrina define a los elementos esenciales como “aquellos sin los cuales el contrato no puede existir, [...] que no pueden faltar nunca porque de su presencia depende la vida misma del acto negocial. Si alguno de tales elementos no concurre, el contrato carece de efectividad y ni siquiera la voluntad de las partes puede remediar tal defecto. Son pues imprescindibles y necesarios para la existencia del negocio”. OJEDA RODRÍGUEZ, N. C., “Derecho de Contratos”, en: OJEDA RODRÍGUEZ, N. C., (Coord.), *Teoría general del contrato*, Tomo I, La Habana, Félix Varela, 2003, págs. 38-75, loc. cit., págs. 61-62.

⁹⁶² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción. Teoría del contrato*, Vol. I, 6ª edición, Madrid, Civitas, 2007, loc. cit., pág. 249.

⁹⁶³ Como explica Díez-Picazo, en el sistema formalista, propio de la época arcaica del Derecho romano, la forma lo era todo, era el negocio jurídico mismo, de manera que la forma suplantaba el consentimiento. La ventaja de este sistema radicaba en que las partes adquirirían mayor seguridad sobre las declaraciones de voluntad contenidas en el contrato, facilitando de esta forma la prueba y protegiendo además a terceros extraños al contrato, los que sabían a qué atenerse. Como inconvenientes, destacaban la ralentización del tráfico jurídico y la sanción de nulidad que se aplicaba en caso de incumplimiento de la formalidad prescrita. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, op. cit., especialmente pág. 250.

⁹⁶⁴ El sistema espiritualista de la contratación, que impuso el Ordenamiento de Alcalá de 1348, a través de la Ley única de su Título XVI, llevó consigo una progresiva potenciación de la causa negocial, al debilitarse el elemento formal como requisito *ad substantiam* del contrato. *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho*, Madrid, Imprenta de don Alejandro Gómez Fuentenebro, 1847, especialmente págs. 23-24, disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2004/ordenamientoDeAlcala.pdf>. En relación al sistema voluntarista o espiritualista, De Castro y Bravo explica que este sistema se sustenta en la preponderancia del consentimiento, y por ende, la forma queda relegada y resulta irrelevante. Bastará arribar al consentimiento contractual para declarar válido y eficaz el contrato en cuestión, sin sujeción a forma alguna, toda vez que la voluntad es el alma del contrato. El autor indica que las principales desventajas de este sistema se reflejan en la falta de un medio de prueba de la celebración del contrato, así como en la ausencia de austeridad en la prestación del consentimiento y por tanto de garantía para las partes. DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, op. cit., especialmente pág. 279. En el mismo sentido, Hernández Guzmán explica que “el formalismo se nos suele presentar como un sistema antagónico al de la consensualidad, ya que, en efecto, representa la sujeción de las manifestaciones de la voluntad privada a formas predeterminadas. Sin embargo, aun cuando la contemporaneidad haya desechado el formalismo antiguo y en contraposición se concibe la libertad de forma, lo cierto es que, atendiendo a la seguridad del tráfico, el interés de los terceros, la protección de las partes, etc., habitualmente se establecen excepciones a la absoluta discrecionalidad o libertad de los sujetos en cuanto a la elección de la forma

Ordenamiento jurídico español como italiano); resultado del cual rige el principio general de que el contrato se perfecciona con el simple consentimiento de las partes. Sin embargo, como se explicará en los párrafos sucesivos, en algunas ocasiones, este principio presenta excepciones.

En lo que a las clases de forma se refiere, como explica Coll Vaquer, estas pueden ser clasificadas del siguiente modo: “(i) por su origen, distinguiéndose entre: las legales, que como su propio nombre indica, tienen su origen en la ley; y las voluntarias, que vienen impuestas por la voluntad de las partes; (ii) por su expresión, subclasificándose entre la forma verbal u oral; y la forma escrita o documental; (iii) por su carácter, distinguiéndose entre formas privadas (Tratándose de formas escritas, se habla de forma privada cuando el documento en el que se plasma el negocio lo hacen los propios interesados por sí, o asistidos de técnicos o asesores); y formas públicas, cuando el documento es elaborado por funcionario público investido especialmente de funciones para ello; y, (iv) por su eficacia, pudiendo distinguirse entre la forma *ad solemnitatem*, como requisito de constitución o existencia; y la forma *ad probationem*, impuesta para fines probatorios”⁹⁶⁵. Asimismo, la doctrina moderna ha creado la forma *ad exercitium* o *ad utilitatem*, que funciona como presupuesto para la eficacia entre las partes o como presupuesto de oponibilidad del contrato frente a terceros.

En relación con lo expuesto en líneas precedentes, Hernández Guzmán explica que “se puede hablar de contratos formales y contratos no formales. Los contratos no formales son aquellos cuya validez y eficacia dependen solamente de la voluntad de las partes, la que perfecciona, por sí sola, el negocio. En cambio, los contratos formales son aquellos que requieren de una solemnidad especial, ya sea otorgada por ley o por voluntad de las partes. Esta última categoría está sujeta a una subclasificación, es decir, de ella se derivan los contratos meramente formales y los contratos solemnes, que se diferencian uno del otro en el papel o rol que cumple la forma. Ya se hace clásica la división entre formalidades *ad solemnitatem* y *ad probationem*; entendiéndose por las primeras, aquellas que necesitan una clase de manifestación jurídica concreta para su existencia o validez, de modo que el negocio o el acto jurídico no existen si no aparecen celebrados bajo la forma ordenada legalmente, o convenida entre las partes, porque según el aforismo *forma dat esse rei*, la forma lo es todo; las segundas son aquellas que son requeridas como prueba del negocio, no condicionando la eficacia negocial, solamente en un sentido muy limitado, porque el contrato existe y es válido, pese su inobservancia”. El autor continúa explicando que “Por consiguiente, la formalidad *ad solemnitatem* es constitutiva del acto, pues sin ella este no puede nacer a la vida jurídica; mientras que la formalidad *ad probationem* o declarativa –como también se le llama- vale para demostrar la existencia del acto, en virtud del carácter probatorio, en caso de demanda ante los tribunales, cuando se establece por cualquier razón relacionada con el negocio y sea necesario probar la existencia de este. De modo que mientras la forma *ad solemnitatem* incide en la formación y perfeccionamiento del acto o negocio jurídico, la forma *ad probationem* repercute, exclusivamente, en la prueba de ellos; es decir, en la manera

del negocio, lo que –según Cordobera González de Garrido- se conoce como “neoformalismo”. Esta nueva construcción dogmática otorga prevalencia a la buena fe sobre la formalidad, velando por el respeto a los intereses sociales que han de ser protegidos. Por esta razón se observa, en nuestros días, una cierta tendencia en favor del negocio formal, aunque limitada a ámbitos muy concretos de la contratación y al tráfico de los bienes inmuebles. Este formalismo no exige con carácter absoluto la utilización de las formas solemnes, pero requiere de los sujetos que pretendan obtener ciertos beneficios, que cumplan con determinadas cargas formales, para bien de la seguridad jurídica y del interés común. Además, Hernández Guzmán nos recuerda la existencia de un tercer sistema, el sistema denominado ecléctico que, combinando elementos de los sistemas anteriores-esto es, del sistema formal y del sistema espiritual- “se basa en el predominio del consentimiento pero concede asimismo determinado espacio a la forma escrita, a los efectos de probar la celebración del acto y de brindar cierta seriedad a las declaraciones volitivas, intentando salvar, en este sentido, los inconvenientes del sistema espiritualista”. HERNÁNDEZ GUZMÁN, S., “De la forma...”, op. cit., loc. cit., pág. 3.

⁹⁶⁵ COLL VAQUER, M., “Análisis sobre las solemnidades contractuales”, 4 de marzo de 2016, págs. 1-6, loc. cit., pág. 2, artículo electrónico disponible en: <https://www.bufetebuades.com/analisis-sobre-las-solemnidades-contractuales/>.

de acreditarlos judicial o extrajudicialmente, toda vez que el acto formal ad probationem nace perfecto y válido, independientemente de la forma legal prescrita. La doctrina más moderna ha creado otra formalidad: la forma ad exercitium o ad utilitatem, que funciona como presupuesto para la eficacia inter partes o como presupuesto de oponibilidad del contrato frente a terceros. Según expresan Delgado Vergara y Roselló manzano, el contrato existe y es válido aunque no se haya otorgado el documento, pero las partes podrán, mediante la actio pro forma, compelerse a cumplir esa formalidad. La forma como presupuesto de la oponibilidad funciona cuando esta se requiere a los efectos de oponer el contrato ante terceros, como es el supuesto de la inscripción en los Registros que correspondan”⁹⁶⁶.

Una vez indicados los aspectos generales de la *forma* en el contexto jurídico, conforme se anticipó, en el CC español rige el principio espiritualista de libertad o de consensualidad del contrato⁹⁶⁷, recogido en los artículos 1254, 1258, 1261 y 1278⁹⁶⁸⁹⁶⁹ de su texto legal. De esta manera, a partir de los preceptos apenas indicados, se deduce claramente que, como regla general, el empleo de una forma concreta como medio de manifestación del consentimiento no constituye un requisito de validez de los contratos, y por tanto, el contrato existirá desde el momento en que concurran los elementos del mismo, que son el consentimiento, el objeto y la causa.

Empero, recordemos que el principio espiritualista mantiene ciertas excepciones. Así pues, centrando nuestra atención en la *forma* desde el punto de vista de su eficacia, como ya fue mencionado, se distingue entre: (i) la *forma* negocial *ad solemnitatem*⁹⁷⁰ -o *ad substantiam*-; (ii) la *forma ad probationem*; y, (iii) la

⁹⁶⁶ HERNÁNDEZ GUZMÁN, S., “De la forma...”, op. cit., loc. cit., pág. 5.

⁹⁶⁷ Al respecto, Lacruz Berdejo indica que el Ordenamiento jurídico español recoge el principio espiritualista de libertad o de consensualidad del contrato y declara válida la convención cualquiera que sea la forma expresiva de la voluntad contractual. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho Civil II: Derecho de Obligaciones, volumen primero*, 4ª edición, Madrid, Dykinson, , 2007, especialmente pág. 407.

⁹⁶⁸ A estos efectos, se recuerda que el artículo 1254 del CC establece que el contrato existirá desde que una o más partes consientan en obligarse respecto de la otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. En concatenación con ello, el artículo 1258 de esta norma reafirma el precepto anterior, al establecer que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes. Además, cabe destacar que según el artículo 1278 del CC, los contratos serán obligatorios siempre que concurran los requisitos esenciales para su validez, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado. Así pues, el contrato será válido siempre que estén presentes los requisitos indicados en el artículo 1261 de este texto legal; esto es que, para que un contrato pueda existir válidamente, será necesario que concurran los siguientes requisitos esenciales: (i) el consentimiento de los contratantes; (ii) el objeto cierto que sea materia del contrato; y, (iii) la causa de la obligación.

⁹⁶⁹ Como fue explicado, evidentemente, desde un punto de vista amplio, en el contrato siempre existirá una *forma*, pues la forma no es más que el modo en el que se manifiesta el consentimiento. Por lo tanto, en la medida en que el consentimiento debe expresarse al exterior (a la otra parte) es también obligatoria. No obstante, el principio espiritualista implica que resulta irrelevante la forma en la que se manifiesta el consentimiento (existe la *forma*, entendida en un sentido amplio del término, pero no es obligatorio que ésta sea manifestada a través de un medio, modalidad o forma concreta). Eso es lo que viene a indicar el artículo 1278 del CC.

⁹⁷⁰ Según señala Ossorio, “*ad solemnitatem*» significa literalmente «para solemnidad». Se utiliza esta locución latina para significar que la formalidad exigida por la ley en la constitución u otorgamiento de un acto jurídico es esencial para su existencia jurídica, por parte del acto y no simplemente medio de prueba. Por tanto, una formalidad se exige «ad solemnitatem» cuando se impone para la validez misma del acto. Es la formalidad impuesta por la ley para la validez del acto jurídico, y no solamente para su prueba. Se opone a la fórmula «ad probationem»”. OSSORIO, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ª edición electrónica, Guatemala, Datascan S.A., 2005, loc. cit., pág. 45, disponible en: https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf. En relación con lo anterior, conforme viene explicado en la Enciclopedia Jurídica de Derecho Español “*Las razones por las que la Ley exige una especial exteriorización, forma de ser o ad solemnitatem pueden ser de índole variada: la especial importancia del negocio, la dificultad de su prueba o los especiales efectos que pueda acarrear a terceros. En estos casos, la forma no otorga eficacia complementaria al contrato ya perfeccionado, sino que se erige en elemento sustancial del propio negocio. Se cumple en ellos el principio forma dat esse rei, de tal manera que su ausencia determina la inexistencia negocial. Entre los supuestos de hechos en los cuales la forma lo es «de ser» [...] se pueden señalar, como destacados, los siguientes: la donación de bienes inmuebles (artículo 633 del CC), la emancipación (artículo 316 del CC), el reconocimiento de la filiación o matrimonial (artículo 120.1 del CC), los testamentos cerrado y abierto (artículos 697 y 707 del CC), las capitulaciones matrimoniales (artículo 1327 del CC), el censo auténtico (artículo 628 del CC), la sociedad civil con aportación de inmuebles (artículo 1667 del CC), el derecho real de hipoteca (artículo 146 LH), y algunos supuestos previstos en legislación especial: hipoteca mobiliaria, traspaso de local de negocio, nacimiento de la sociedad anónima como tal [...]”.* “Forma

forma *ad exercitium* o *ad utilitatem*, que funciona como presupuesto para la eficacia entre las partes o como presupuesto de oponibilidad del contrato frente a terceros. Por tanto, es posible que para un acto o negocio jurídico determinado, la Ley exija que el consentimiento deba expresarse y manifestarse de un modo concreto (*forma* en sentido estricto), ya sea a efectos constitutivos o a efectos probatorios. En otros casos, una vez celebrado el contrato, la Ley faculta a las partes a compelerse recíprocamente a cumplimentar una *forma* determinada. En el primer supuesto, *-forma ad solemnitatem-* la *forma* (el seguimiento de una concreta formalidad) pasa a ser un elemento más del contrato, como el consentimiento, el objeto o la causa. Pero para que esto sea así, es necesario que la norma indique que la exigencia de dicha *forma* es requisito de validez, de modo que el incumplimiento de este requisito generará la nulidad del contrato. En el segundo supuesto, *-forma ad probationem-* la *forma* tiene como finalidad esencial la prueba de un determinado acto jurídico. A diferencia de lo que ocurre con la *forma ad substantiam*, la *forma ad probationem* no constituye un requisito de validez del contrato, y por tanto “la carencia de la formalidad requerida no invalida el acto, per ser subsanable la omisión posteriormente”⁹⁷¹.

Centrándonos en la tercera hipótesis; es decir, en la *forma ad utilitatem*, que es la regla general cuando el Ordenamiento jurídico español exige el empleo de una forma, se destaca que el artículo 1279⁹⁷² del CC establece que, dado un contrato válido, con todos sus requisitos cumplidos, “los contratantes podrán compelerse recíprocamente” al otorgamiento de una escritura u otra forma especial. Al respecto, la Enciclopedia Jurídica de Derecho Español explica que en este caso, “la solemnidad impuesta no es ociosa, sino que surte el efecto que desde Carnelutti, se denomina «de valer». La ausencia de solemnidad, así entendida, no implica inexistencia de la relación negocial, que es perfecta por el concurso de sus elementos esenciales, pero determina la pérdida de ulteriores grados de seguridad jurídica, entre los que cabe citar el control notarial de legalidad, el efecto de fe pública, la tradición instrumental, la fuerza ejecutiva del documento o la inscripción en los Registros públicos. Se cumple de este modo, la función que Roca Sastre, con otra terminología, denomina *ad utilitatem*”⁹⁷³.

Por tanto, a partir del artículo 1279 del CC, la Ley faculta a las partes a compelerse a cumplimentar el acto o el contrato bajo una forma concreta para obtener una ventaja determinada (normalmente la prueba, pero también frecuentemente, su finalidad es la inscripción de un negocio jurídico en un Registro Público, obteniendo con ello la eficacia *erga omnes* de la transmisión). Asimismo, en este caso, la facultad de cumplimentar la forma nace precisamente de la existencia de un contrato válido. Se celebra un contrato (sin cumplimentar la formalidad exigida en la Ley) y el contrato es válido. Posteriormente, una de las facultades nacidas del contrato será precisamente la de cumplimentar la forma. Ese es precisamente el supuesto del artículo 1279 del CC, que se aplica a cualquier acto con forma *ad utilitatem*: celebrado el contrato (esto es, manifestada la voluntad de cualquier forma), cualquiera de las partes puede compeler a la otra a cumplimentar la forma. Así pues, si el contrato fuera nulo, no tendría ningún efecto y nadie podría obligar a nadie a nada.

del negocio jurídico”, en: *Enciclopedia Jurídica de Derecho Español*, 2014, loc. cit. pág. 43, disponible en: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/negocio-juridico-forma-del/negocio-juridico-forma-del.htm>.

⁹⁷¹ Ossorio indica que «*ad probationem*» es “la locución latina que jurídicamente significa que la formalidad exigida por la ley para la constitución de un acto jurídico tiene como finalidad esencial la prueba de dicho acto. La carencia de la formalidad requerida no invalida el acto, por ser subsanable la omisión posteriormente”. OSSORIO, M., *Diccionario de...*, op. cit., loc. cit., pág. 44.

⁹⁷² El artículo 1279 del CC dispone lo siguiente: “Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez”.

⁹⁷³ “Forma del negocio...”, op. cit., loc. cit., pág. 43.

Como ejemplos de la forma *ad utilitatem*, se pueden citar los contenidos en el artículo 1280⁹⁷⁴ del CC, salvo que una norma exprese lo contrario. Reafirmando que este artículo se refiere a la exigencia de forma *ad utilitatem*, se pone de relieve que la parte final de este precepto, exige la forma escrita para cualquier contrato de más de 1500 pesetas (9 euros). Por tanto, en estos casos, las partes podrán compelerse recíprocamente a adoptar la forma de documento público para los contratos que superen dicho importe (se entiende que los contratantes habrán interés en obligarse recíprocamente a adoptar el documento público cuando el objeto del contrato sea de una cuantía significativa), sin que ello signifique que esta exigencia pueda ser comprendida como *ab solemnitate*, pues en este caso, todos los contratos que superasen el importe de 9 euros y no constaran en documento público serían nulos, lo cual, por supuesto, en la práctica contractual contemporánea carece de sentido⁹⁷⁵.

Para finalizar este punto, (en cuanto al Derecho español se refiere), se traen a colación las principales conclusiones expuestas por Vaquer⁹⁷⁶ en relación al análisis de la combinación de los artículos 1278, 1279 y 1280 del CC: (i) en el Ordenamiento jurídico español, salvo ciertas excepciones, rige la libertad de pacto - principio espiritualista- por lo que los contratantes podrán pactar sobre la *forma* al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, siempre que no traspasen los límites imperativos, como sucedería si se pretendiese suprimir la forma *ad solemnitate* en los casos en que la Ley la impone, o alterar la eficacia de la forma *ad probationem* exigida por Ley; (ii) en relación con el carácter de la *forma* señalado en los casos de los artículos 1279 y 1280 del CC, la doctrina otorga una interpretación amplia y espiritualista respecto a la exigencia de forma y llega a las siguientes conclusiones: (a) la forma no es requisito esencial para la existencia del contrato, porque del artículo 1279 del CC se desprende que ésta ya estaba perfeccionado; (b) el mismo artículo 1279 del CC establece una facultad y no una obligación para las partes, pues utiliza el término *podrán* en vez del *deberán*; (c) los contratos son válidos cualesquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, pero si se trata de los que enumera el artículo 1280, los contratantes podrán compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública. Lo que no podrán hacer las partes, es demandar la inexistencia del contrato por falta de forma; (iii) en cuanto a los efectos de la forma exigida en el artículo 1280, se destaca que no se trata de una forma *ad solemnitate* pero tampoco se trata de una forma meramente *ad probationem*, ya que no constituye el único medio de prueba. En el sistema procesal español no existe la prueba tasada, pues aunque el artículo 317 de la LEC hable de que la escritura pública hará prueba plena de determinadas circunstancias, ello no impide que los Tribunales puedan acudir a otros medios probatorios y efectuar una apreciación conjunta. Por tanto, en relación a los artículos 1279 y 1280 del CC la doctrina hace referencia a la forma *ad utilitatem*, que, entre otras, proporciona las siguientes ventajas: Es una

⁹⁷⁴ El artículo 1280 del CC dispone lo siguiente: “Deberán constar en documento público: 1. Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles. 2. Los arrendamientos de estos mismos bienes por seis o más años, siempre que deban perjudicar a tercero. 3. Las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones. 4. La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal. 5. El poder para contraer matrimonio, el general para pleitos y los especiales que deban presentarse en juicio; el poder para administrar bienes, y de cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a tercero. 6. La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública. También deberán hacerse constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas”.

⁹⁷⁵ Este criterio es compartido por Vaquer, que expresa lo siguiente: “En relación con el último párrafo del artículo 1280 CC, tengo que decir que no significa que la inexistencia de forma escrita prive de eficacia a un contrato en que las prestaciones superen las 1.500 pesetas, cosa que por otra parte, es de todo punto de vista obvio en la práctica contractual contemporánea. Ya en el año 1977, el TS en su sentencia de 9 de diciembre, decía que era totalmente desafortunada la invocación del último párrafo del artículo 1280 para negar la eficacia al contrato por no constar la forma escrita, pues con tal invocación se pretende desconocer el principio espiritualista de libertad de forma introducido en nuestro sistema jurídico por el Ordenamiento de Alcalá”. COLL VAQUER, M., “Análisis sobre...”, op. cit., loc. cit., pág. 4.

⁹⁷⁶ *Ibidem*, especialmente págs. 5-6.

prueba de mayor valor (artículos 1218, 1219 del CC y 319 de la LEC); los créditos consignados en escritura pública gozan de especial prelación (artículo 1924.3 del CC); sirve de título de ejecución (artículo 517.4 de la LEC); sirve de título para el ingreso en el Registro de la Propiedad (artículo 3 de la LH⁹⁷⁷); y, sirve de título para la presentación en oficinas públicas.

Pasando a revisar el Ordenamiento jurídico italiano, en primera instancia se destaca que, igualmente el régimen general de los contratos recogido en el CC-IT, se rige por el principio espiritualista de libertad o de consensualidad del contrato. A estos efectos, se recuerda que el artículo 1325 del CC-IT establece que para que un contrato pueda existir válidamente, es necesario que concurren los siguientes requisitos esenciales: (i) el consentimiento de las partes; (ii) el objeto del contrato; (iii) la causa de la obligación; y, (iv) la forma, cuando sea legalmente exigible bajo sanción de nulidad *-forma ad solemnitatem-*.

A partir del precepto legal antes indicado, tal como ocurre en el Ordenamiento jurídico español, en la legislación italiana, como regla general, la *forma* no constituye un requisito de validez de los contratos. Además, tal como sucede en la legislación sustantiva española, el CC-IT distingue los supuestos en que *-de forma excepcional-* la *forma* podrá ser exigida como (i) *forma* negocial *ad solemnitatem* -o *ad substantiam-*; o como (ii) *forma ad probationem*; facultando asimismo a las partes a optar por la (iii) *forma ad exercitium* o *ad utilitatem*.

Así pues, el indicado artículo 1325⁹⁷⁸ del CC-IT dispone que la *forma* constituirá un requisito de validez del contrato *-ad solemnitatem-* en los casos en que ésta sea legalmente exigible. En concatenación

⁹⁷⁷ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, («BOE» núm. 58, de 27/02/1946).

⁹⁷⁸ Como explican Gemma y Guida, “la forma rientra tra i requisiti essenziali del contratto qualora sia prevista a pena di nullità. La “forma” altro non integra che il mezzo attraverso il quale un soggetto manifesta all’esterno la propria volontà negoziale ed, in senso lato, assolve alla funzione di richiamare l’attenzione delle parti di un atto sulla portata giuridica ed economica dello stesso. La legge non sempre vincola le modalità di esteriorizzazione degli atti negoziali al rispetto di determinati requisiti formali, anzi, come già detto, ai fini dell’esistenza e della validità del contratto esige ciò solo laddove la legge stessa lo richieda sotto pena di nullità dell’atto, talché di può dedurre la sussistenza, nell’ordinamento italiano di un generale principio di libertà delle forme dei negozi giuridici. A volte il legislatore impone l’esteriorizzazione della volontà negoziale in forma “espressa” (è il caso della fideiussione ex art. 1937 CC), ostando a che l’atto possa essere formalizzato mediante comportamenti concludenti; altre volte, esige l’adozione delle forme dell’atto pubblico o della scrittura privata in una serie di negozi analiticamente elencati. In altri casi il legislatore, data l’estrema rilevanza dell’atto, richiede requisiti formali estremamente stringente e solenni, come nel caso degli atti costitutivi di società (atto pubblico) o della donazione ex art 782 CC (atto pubblico sottoscritto in presenza di due testimoni). Ancora, la forma può rilevare ai fini dell’opponibilità ai terzi dello ius prelacionis derivante dal diritto di pegno all’intercorsa costituzione del diritto di garanzia mediante atto scritto avente data certa) o ai fini della protezione del contraente “debole” (si pensi alla necessità di specifica approvazione per iscritto, da parte dell’aderente, delle c.d. clausole vessatorie ex art. 1341 co. 2 CC ai fine della loro opponibilità alla parte con le abbia predisposte). Ai fini della validità del contratto si attribuisce rilievo solo alla forma richiesta dalla legge pena di nullità, ossia la c.d. forma ad substantiam. Qualora, invece, la forma scritta sia richiesta solo per la prova, ossia si tratti di forma ad probationem, la violazione del requisito non incide sulla validità del negozio, ma solo sulla possibilità di dimostrarne l’esistenza in giudizio, come avviene per il contratto di transazione e per quello di assicurazione, non potendo in questo caso ricorrere alla prova testimoniale o a quella presuntiva. D’altra parte, è possibile che le parti concordino, per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto (art. 1352 del CC) e in tal caso si presume che tale forma sia stata convenuta per la validità dello stesso. Di recente, la Corte di Cassazione ha avuto modo di esplicitare il principio di libertà delle forme in due sentenze: Cass. Civ., sez. III, 2 settembre 2013, n. 20051 e Cass. Civ., sez. III, 28 ottobre 2016, n.21805, secondo cui in ossequio al principio di libertà delle forme, il mandato senza rappresentanza per l’acquisto di beni immobili non necessita della forma scritta, che occorre soltanto per gli atti, come la procura, che costituiscono presupposto per la realizzazione dell’effetto reale del trasferimento della proprietà. Le sentenze in esame optano dunque per una interpretazione restrittiva delle norme che impongono il rispetto di determinate forme. La tesi contraria, vola a prescrivere il rispetto della forma scritta anche per il mandato senza rappresentanza per l’acquisto di beni immobili, invece, faceva leva sulla previsione dell’art. 1706 del CC, che stabilisce l’applicabilità dell’art 2932 CC (esecuzione dell’obbligo di contrarre), sicché in ragione dell’identità di effetti rispetto al contratto preliminare, riteneva estensibile in via analogica l’art. 1351 CC, sulla forma del preliminare”. GEMMA, A.; GUIDA, G.; Codice delle questioni. Diritto Civile, dottrina e giurisprudenza, Milán, Neldiritto Editore srl, 2018, loc. cit., págs. 1325-1326.

con lo anterior, el artículo 1350⁹⁷⁹ del CC-IT establece que, bajo sanción de nulidad, deberán constar en documento público o en escritura privada: (i) los contratos de transferencia de propiedad de bienes inmuebles; (ii) los contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación, comunión o extinción de los derechos reales de: (a) usufructo sobre bienes inmuebles; (b) superficie; (c) enfiteútesis; (d) servidumbre; (e) uso de bienes inmuebles; y, (f) habitación; (iii) los contratos de anticresis; (iv) los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados por una duración mayor a los 9 años; (v) los contratos de sociedad o de asociación a partir de los cuales se conceda el uso y goce de bienes inmuebles o de otros derechos reales de bienes inmuebles por una duración mayor a los 9 años; (vi) los actos de división de bienes inmuebles y de otros derechos reales inmobiliarios; (vii) los contratos de transacción que tengan por objeto la resolución de controversias relativas a las materias antes indicadas; y, (viii) todos los demás actos que así sean específicamente determinados por Ley.

Respecto a la forma *ad probationem*, tal como ocurre en el Ordenamiento sustantivo civil español, el CC-IT señala que la violación de este requisito no incidirá en la validez del negocio jurídico, pero sin embargo incidirá en la posibilidad de demostrar la existencia del contrato ante los Tribunales, tal como sucede en el contrato de transacción o de seguro, sin que sea posible en este último caso, recurrir a la prueba testimonial o a la presunción de la prueba⁹⁸⁰.

En cuanto a la forma *ad utilitatem*, el artículo 1352 del CC-IT faculta a las partes a obligarse a cumplimentar el acto o el contrato bajo una forma concreta para obtener una ventaja determinada (normalmente la prueba, pero también frecuentemente, su finalidad es la inscripción de un negocio jurídico en un Registro Público, obteniendo con ello la eficacia *erga omnes* de la transmisión). Asimismo, en este caso, la facultad de adoptar una forma determinada para la conclusión del contrato, nace precisamente de la existencia de un contrato válido. Por tanto, se debe partir de la celebración de un contrato (sin que sea necesario el cumplimentar formalidad alguna para que el contrato sea válido) y posteriormente, una de las facultades nacidas del contrato válidamente celebrado, será precisamente la de cumplimentar la forma. Ese es precisamente el supuesto del artículo 1352 del CC-IT, que se aplica a cualquier acto con forma *ad utilitatem*: celebrado el contrato (es decir, manifestada la voluntad de cualquier forma), cualquiera de las partes puede compeler a la otra a cumplimentar la forma.

1.4 Los elementos esenciales del contrato de servicio telefónico en los Ordenamientos jurídicos español e italiano

Una vez indicados los elementos esenciales de validez de los contratos, recogidos de forma general en los Ordenamientos jurídicos español e italiano a través de sus correspondientes normas sustantivas civiles,

⁹⁷⁹ El artículo 1350 del CC-IT establece textualmente lo siguiente: “Art. 1350. (Della forma del contratto. Atti che devono farsi per iscritto). Devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità: (1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili; (2) i contratti che costituiscono, modificano o trasferiscono il diritto di usufrutto su beni immobili, il diritto di superficie, il diritto del concedente e dell'enfiteuta; (3) i contratti che costituiscono la comunione di diritti indicati dai numeri precedenti; (4) i contratti che costituiscono o modificano le servitù prediali, il diritto di uso su beni immobili e il diritto di abitazione; (5) gli atti di rinuncia ai diritti indicati dai numeri precedenti; 6) i contratti di affrancazione del fondo enfiteutico; (7) i contratti di anticresi; (8) i contratti di locazione di beni immobili per una durata superiore a nove anni; (9) i contratti di società o di associazione con i quali si conferisce il godimento di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari per un tempo eccedente i nove anni o per un tempo indeterminato; (10) gli atti che costituiscono rendite perpetue o vitalizie, salve le disposizioni relative alle rendite dello Stato; (11) gli atti di divisione di beni immobili e di altri diritti reali immobiliari; (12) le transazioni che hanno per oggetto controversie relative ai rapporti giuridici menzionati nei numeri precedenti; (13) gli altri atti specialmente indicati dalla legge”.

⁹⁸⁰ GEMMA, A.; GUIDA, G.; *Codice delle ...*, especialmente pág. 1325.

cabe efectuar las siguientes puntualizaciones respecto a dichos elementos requeridos para la validez del contrato de servicio telefónico.

1.4.1 El consentimiento de las partes en el contrato de servicio telefónico

Para que el contrato de servicio telefónico sea válido, será necesario el consentimiento del operador telefónico y del “cliente”.

Con la finalidad de lograr mayor claridad expositiva, se recuerda que tanto la normativa sectorial española como la italiana⁹⁸¹ definen en términos prácticamente idénticos al “cliente” (o “abonado” o “contratante”) como cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un operador de servicios de “comunicaciones electrónicas”⁹⁸². Se recuerda asimismo que ambos Ordenamientos sectoriales establecen que el “cliente” puede ser o no un “consumidor”.

Además, los Ordenamientos sectoriales español e italiano disponen que el “cliente” es el sujeto que tiene una relación contractual duradera con el operador, estableciendo que el “cliente” debe ser comprendido como tal incluso en los servicios de telefonía que se prestan bajo la modalidad denominada *prepago*. Por lo tanto, también son “clientes” los “usuarios” prepago o de tarjeta, cuando esta se asocie a un contrato de acceso a la red -cuando se asigne a los “clientes” un número telefónico- celebrado con el operador del servicio, que se prolonga durante un tiempo limitado, prorrogable mediante cada recarga de la tarjeta (por ejemplo, los “clientes” *prepago* de telefonía móvil).

En consecuencia, tanto en el Ordenamiento español como en el italiano, los “clientes” del servicio de telecomunicaciones se contraponen a los *usuarios esporádicos* que utilizan los “servicios de comunicaciones electrónicas” de forma eventual; es decir, sin que exista una relación continua de prestación del servicio, careciendo por tanto del vínculo contractual con el prestador del servicio (por ejemplo, los “usuarios” que esporádicamente hacen uso de cabinas telefónicas públicas).

Cabe recordar además la distinción existente entre “cliente” y “usuario final”, recogida en los Ordenamientos jurídicos sectoriales español e italiano en términos análogos. En ambas legislaciones, podrá ser “usuario final” una persona distinta del “cliente”, por lo que en este contexto, se puede indicar que el “usuario final” actuará dentro de la esfera de “usuario final” *material*; es decir, como el sujeto que aprovecha y hace uso del servicio sin que haya celebrado un contrato; mientras que el “cliente” propiamente dicho (“abonado” o “contratante”) es el sujeto que celebra el contrato y contrae de esta manera los derechos y las obligaciones correspondientes con el operador. Es decir que el “cliente” es la *parte contractual* (el sujeto que celebra el contrato en su propio nombre o en cuyo nombre se realiza el contrato) que, como “usuario final” actúa dentro de la esfera denominada “usuario final” *jurídico*, suscribiendo el contrato y obligándose; por lo que, éste además de utilizar los servicios, habrá de ser la persona que se obligó y contrajo derechos con el operador. En consecuencia, es absolutamente posible -sin ser obligatorio- que puedan concurrir las figuras de “cliente” y de “usuario final” en la misma persona⁹⁸³.

⁹⁸¹ Principalmente la LGT2014 y la CDUSCE en lo que concierne al Derecho español y el CCE y las *Delibere* de la AGCOM en lo que respecta al Ordenamiento italiano.

⁹⁸² Numeral 1 del Anexo II de la LGT2014 y artículo 1.2.(a) de la CDUSCE y artículo 1.1.(a) del texto vigente del CCE.

⁹⁸³ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., especialmente pág. 59.

En cuanto al concepto de operador, en el Ordenamiento sectorial español este viene definido en el numeral 26 del Anexo II de la LGT2014 y en el artículo 1.2.(d) de la CDUSCE como “*la persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado al Ministerio de Industria, Energía y Turismo el inicio de su actividad*”. En el Ordenamiento sectorial italiano, el operador es definido en el artículo 1.1.(u) del texto vigente del CCE como “*la empresa que se encuentra autorizada para explotar redes públicas de comunicaciones electrónicas o prestar servicios de comunicaciones electrónicas*”⁹⁸⁴. Por tanto, mientras que en el Ordenamiento jurídico español se prevé que el operador puede ser una persona física o jurídica (que explote las *redes* o preste los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”), en el Ordenamiento italiano se establece que podrá ser operador sólo la persona jurídica que explote las *redes* o preste los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”.

Efectuadas las puntualizaciones anteriores, se reitera que, de conformidad a las correspondientes normativas sectoriales aplicables respectivamente, tanto en España como en Italia, para que el contrato de servicio telefónico sea válido, será necesario el consentimiento del operador telefónico y del “*cliente*”.

Asimismo, se recuerda que de conformidad a las normas contenidas tanto en el Código Civil español como italiano, por regla general, las personas incapaces de obrar, tales como los menores de edad no emancipados⁹⁸⁵⁹⁸⁶ y los interdictos declarados (los incapacitados) no pueden estipular de forma directa aquellos actos negociales que pudiesen afectar o poner en riesgo su propia esfera jurídica. De esta manera, los menores de edad no emancipados y los incapacitados no podrán celebrar por sí mismos un contrato de servicio telefónico, sin que esto obste que puedan ser “*clientes*” cuando el contrato haya sido efectuado a nombre suyo por su representante legal. Se aclara que en el caso de los menores de edad no emancipados, su representación legal corresponde a los padres que ostenten la respectiva patria potestad, excepto sobre los bienes de cuya administración hayan sido excluido conforme a derecho⁹⁸⁷⁹⁸⁸.

⁹⁸⁴ Traducción propia. Textualmente, el artículo 1.1.(u) del texto vigente del CCE establece lo siguiente: *l'operatore è un'impresa che è autorizzata a fornire una rete pubblica di comunicazioni, o una risorsa correlata*”.

⁹⁸⁵ Al respecto, según el artículo 1263.(1) del CC español, el menor no emancipado no puede prestar su consentimiento. En línea con lo anterior, el artículo 322 del CC español establece lo siguiente: “*Artículo 322. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código*”. Asimismo, el artículo 323 de esta norma determina lo siguiente: “*Artículo 323. La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio. Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad*”.

⁹⁸⁶ En este sentido, el artículo 2 del CC-IT dispone lo siguiente: “*Art. 2. (Maggiore età. Capacità di agire). La maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita una età diversa. Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro*”. En relación con lo anterior, el artículo 394 de esta norma establece lo siguiente: “*Art. 394. (Capacità dell'emancipato). L'emancipazione conferisce al minore la capacità di compiere gli atti che non eccedono l'ordinaria amministrazione. Il minore emancipato può con l'assistenza del curatore riscuotere i capitali sotto la condizione di un idoneo impiego e può stare in giudizio sia come attore sia come convenuto. Per gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, oltre il consenso del curatore, è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare. Per gli atti indicati nell'art. 375 l'autorizzazione, se curatore non è il genitore, deve essere data dal tribunale su parere del giudice tutelare. Qualora nasca conflitto di interessi fra il minore e il curatore, è nominato un curatore speciale a norma dell'ultimo comma dell'art. 320*”.

⁹⁸⁷ En este sentido, el artículo 162 del CC establece que “*Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: (1) Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia. (2) Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo. (3) Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres. Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158*”. En correspondencia con ello, el artículo 164 de esta norma dispone que “*Los padres administrarán los bienes de los hijos con la*

Asimismo, en caso de que surjan conflictos de carácter patrimonial entre el menor representado y sus padres que lo representen legalmente, se podrá nombrar judicialmente un tutor⁹⁸⁹ (según el CC) o un curador especial⁹⁹⁰ (según el CC-IT) que administre el patrimonio y vele por los intereses del menor no emancipado.

En cuanto a los actos civiles y a la administración del patrimonio de los incapacitados (interdictos declarados) se destaca que éstos son cumplidos, en interés del incapacitado, por un tutor que viene nombrado judicialmente. Por otra parte, el juez que declare la interdicción podrá disponer en la sentencia o en un acto posterior, que el interdicto -según su grado de incapacidad- pueda efectuar ciertos actos de administración ordinaria, por sí solo o con la participación del tutor^{991 992}.

misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria. Se exceptúan de la administración paterna: (1) Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa. Se cumplirá estrictamente la voluntad de éste sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos. (2) Los adquiridos por sucesión en que uno o ambos de los que ejerzan la patria potestad hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un administrador judicial especialmente nombrado. (3) Los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo o industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella". Por otra parte, el artículo 169 del CC señala que: "la patria potestad se acaba: (1). por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo; (2) por la emancipación; o (3) por la adopción del hijo".

⁹⁸⁸ El artículo 320 del CC-IT señala lo siguiente: "Art. 320. *Rappresentanza e amministrazione. I genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, rappresentano i figli nati e nascituri, fino alla maggiore età o all'emancipazione, in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni. Gli atti di ordinaria amministrazione, esclusi i contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento, possono essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore. Si applicano, in caso di disaccordo o di esercizio difforme dalle decisioni concordate, le disposizioni dell'articolo 316. I genitori non possono alienare, ipotecare o dare in pegno i beni pervenuti al figlio a qualsiasi titolo, anche a causa di morte, accettare o rinunciare ad eredità o legati, accettare donazioni, procedere allo scioglimento di comunioni, contrarre mutui o locazioni ultra novennali o compiere altri atti eccedenti la ordinaria amministrazione ne' promuovere, transigere o compromettere in arbitri giudiziari relativi a tali atti, se non per necessità o utilità evidente del figlio dopo autorizzazione del giudice tutelare. I capitali non possono essere riscossi senza autorizzazione del giudice tutelare, il quale ne determina l'impiego. L'esercizio di una impresa commerciale non può essere continuato se non con l'autorizzazione del tribunale su parere del giudice tutelare. Questi può consentire l'esercizio provvisorio dell'impresa, fino a quando il tribunale abbia deliberato sulla istanza. Se sorge conflitto di interessi patrimoniali tra i figli soggetti alla stessa responsabilità genitoriale, o tra essi e i genitori o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, il giudice tutelare nomina ai figli un curatore speciale. Se il conflitto sorge tra i figli e uno solo dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale, la rappresentanza dei figli spetta esclusivamente all'altro genitore".*

⁹⁸⁹ El artículo 170 del CC dispone que "El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación". En línea con lo anterior, el artículo 267 de este Código establece que: "El tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí sólo ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación". Asimismo, el artículo 270 del CC señala que "El tutor único y, en su caso, el de los bienes es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia".

⁹⁹⁰ El artículo 321 del CC-IT dispone en este sentido, lo siguiente: "Art. 321. *Nomina di un curatore speciale. In tutti i casi in cui i genitori congiuntamente, o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, non possono o non vogliono compiere uno o più atti di interesse del figlio, eccedente l'ordinaria amministrazione, il giudice, su richiesta del figlio stesso, del pubblico ministero o di uno dei parenti che vi abbia interesse, e sentiti i genitori, può nominare al figlio un curatore speciale autorizzandolo al compimento di tali atti".*

⁹⁹¹ El artículo 267 del CC establece que "El tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí sólo ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación". Asimismo, el artículo 270 del CC señala que "El tutor único y, en su caso, el de los bienes es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia".

⁹⁹² Al respecto, el artículo 424 del CC-IT establece lo siguiente: "Art. 424. *(Tutela dell'interdetto e curatela dell'inabilitato). Le disposizioni sulla tutela dei minori e quelle sulla curatela dei minori emancipati si applicano rispettivamente alla tutela degli interdetti e alla curatela degli inabilitati. Le stesse disposizioni si applicano rispettivamente anche nei casi di nomina del tutore provvisorio dell'interdicendo e del curatore provvisorio dell'inabilitando a norma dell'art. 419. [...]*". Esta previsión se complementa por lo dispuesto en los artículos 427 y 428 de esta norma: El artículo 427 dispone lo siguiente: "Art. 427. *(Atti compiuti dall'interdetto e dall'inabilitato). Nella sentenza che pronuncia l'interdizione o l'inabilitazione, o in successivi provvedimenti dell'autorità giudiziaria, può stabilirsi che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento ovvero con l'assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore. Gli atti compiuti dall'interdetto dopo la sentenza di interdizione possono essere annullati su istanza del tutore, dell'interdetto o dei suoi eredi o aventi causa. Sono del pari annullabili gli atti compiuti dall'interdetto dopo la nomina del tutore provvisorio, qualora alla nomina segua la sentenza d'interdizione. Possono essere annullati su istanza dell'inabilitato o dei suoi eredi o aventi causa gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione fatti dall'inabilitato,*

Asimismo, se destaca que en la modalidad de servicio telefónico móvil con “tarjeta prepago” los operadores telefónicos disponen de determinados modelos de contrato en los que los representantes legales de los menores no emancipados pueden solicitar el servicio a nombre de la persona representada. Además, los padres podrán autorizar al operador la contratación con el menor.

Por otro lado, conforme puntualiza Alfonso Velásquez “los menores no emancipados no pueden comprar las tarjetas telefónicas de recarga sin el consentimiento de sus representantes legales. La razón es que no pueden suponerse autorizados para ello. Si al solicitar la documentación se comprueba que el comprador es un menor, no se debe realizar la operación. Puede hacerse por los representantes legales - para que lo utilice el menor- y en tales casos cabe pensar que la “recarga” que hace el menor por sí solo sí pueda estimarse, en consideración a la edad de la persona, a la tenencia y uso del teléfono móvil y al carácter módico del desembolso, autorizada por los representantes legales”⁹⁹³. Respecto al interdicto, se reitera que, según su grado de incapacidad, éste podrá efectuar ciertos actos de administración ordinaria, por sí mismo o con la participación del tutor. Por tanto, dependiendo de su grado de incapacidad, éste podrá ser autorizado para comprar por sí mismo las tarjetas telefónicas de recarga, o en su caso, podrá adquirir dichas tarjetas con la participación de su tutor.

1.4.2 El objeto del contrato de servicio telefónico

Por aplicación de la teoría general del contrato, se destaca que el contrato tiene por objeto directo la creación de obligaciones, por ello es que justamente los contratos son una fuente de las obligaciones⁹⁹⁴. El objeto de las obligaciones se traduce en la prestación que el deudor debe a su respectivo acreedor y el contenido de dicha prestación se refiere a una cosa o un bien o servicio.

Por tanto el objeto del contrato de servicio telefónico consistirá, por una parte: (i) en la prestación por parte del operador de la conexión y acceso al servicio telefónico (móvil o fijo) y, en su caso de los servicios adicionales que sean requeridos por el “cliente”, tales como el acceso a Internet desde una ubicación fija o desde un terminal móvil, el acceso a servicios de mensajería de texto (SMS o MSM), la activación del buzón de voz; etcétera. Por otro lado (ii) la prestación por parte del cliente, consistirá el pagar al operador, el precio del o de los servicios contratados, según las tarifas establecidas en el contrato.

senza l'osservanza delle prescritte formalità, dopo la sentenza di inabilitazione o dopo la nomina del curatore provvisorio, qualora alla nomina sia seguita l'inabilitazione. Per gli atti compiuti dall'interdetto prima della sentenza d'interdizione o prima della nomina del tutore provvisorio si applicano le disposizioni dell'articolo seguente”. Por su parte, el artículo 428 del CC-IT establece lo siguiente: “Art. 428. (Atti compiuti da persona incapace d'intendere o di volere). Gli atti compiuti da persona che, sebbene non interdetta, si provi essere stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere al momento in cui gli atti sono stati compiuti, possono essere annullati su istanza della persona medesima o dei suoi eredi o aventi causa, se ne risulta un grave pregiudizio all'autore. L'annullamento dei contratti non può essere pronunciato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui l'atto o il contratto è stato compiuto”.

⁹⁹³ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit., pág. 62.

⁹⁹⁴ En este sentido, en cuanto respecta el Ordenamiento jurídico español, el artículo 1088 del CC establece que: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”. En la misma línea, el Ordenamiento jurídico italiano, a través del artículo 1173 del CC-IT dispone lo siguiente: “Art. 1173. (Fonti delle obbligazioni). Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformita' dell'ordinamento giuridico”.

En línea con lo anterior, Alfonso Velásquez señala que a través del contrato de servicio telefónico “*el operador facilita al usuario la comunicación a través de la red. Pone a su disposición unos medios técnicos que el usuario puede utilizar para comunicarse, para establecer comunicación vocal o para el envío de datos, imágenes, etc. Se distinguen así diversos aspectos: la conexión a la red, el acceso a ella, la posibilidad de utilizar el servicio, que ha de estar a disposición del usuario permanentemente, el uso efectivo del servicio mediante las llamadas. Por otra parte, el segundo componente fundamental, es la retribución del servicio, que deberá ser pagado por el cliente según las tarifas pactadas en el contrato*”⁹⁹⁵.

Por su parte, Checa Bravo explica que “*el objeto del servicio es la comunicación electrónica correspondiente, es decir, el servicio telefónico fijo, el servicio telefónico móvil, la itinerancia, el acceso a Internet desde la ubicación fija o desde un teléfono móvil, que se pueden contratar de forma autónoma o en paquetes combinados de varios de ellos*”⁹⁹⁶.

1.4.3 La causa del contrato del servicio telefónico

Conforme fue indicado, en términos generales, la causa del contrato puede ser entendida como la esencia abstracta propia de la naturaleza de cada categoría de contrato que, en forma directa e inmediata, persigue cada una de las partes y que siempre es idéntica en los contratos de la misma categoría.

Así, en el contrato de servicio telefónico, la causa consistirá en el intercambio del servicio telefónico por una tarifa o precio previamente establecido de conformidad a la propia esencia abstracta del contrato⁹⁹⁷. Es decir, que la causa del “*cliente*” para contratar con el operador, consiste en que éste último le preste la conexión y el acceso al servicio telefónico (móvil o fijo) y, en su caso de los servicios adicionales que sean requeridos por el “*cliente*”. Por otro lado, la causa del operador para contratar con el “*cliente*”, consistirá en recibir el pago del “*cliente*” por el o los servicios prestados, según las tarifas establecidas en el contrato.

1.4.4 La forma del contrato del servicio telefónico

Como fue indicado en el presente Capítulo, en el régimen general de los contratos recogido en el CC español, rige el principio espiritualista de libertad o de consensualidad del contrato. A estos efectos, se recuerda que el artículo 1254 de este Código establece que el contrato existirá desde que una o más partes consientan en obligarse respecto de la otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. En concatenación con lo anterior, el artículo 1258 del CC reafirma el precepto anterior, al establecer que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes. Además, el artículo 1278 del CC establece que los contratos serán obligatorios siempre que concurren los requisitos esenciales para su validez, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado. Así pues, el contrato será válido siempre que concurren los requisitos indicados en el artículo 1261 de esta norma; esto es que, para que un contrato pueda existir válidamente, será necesario que concurren los siguientes requisitos esenciales: (i) el consentimiento de los contratantes; (ii) el objeto cierto que sea materia del contrato; y, (iii) la causa de la obligación.

⁹⁹⁵ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit., pág. 65.

⁹⁹⁶ CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., loc. cit., pág. 1421.

⁹⁹⁷ Al respecto, se recuerda que el artículo 1274 del CC dispone que: “*en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor*”.

A partir de las disposiciones legales establecidas en los preceptos antes indicados y conforme fue explicado en el punto 1.3.4 de este Capítulo, se recuerda que como regla general, la forma no es un requisito de validez de los contratos. No obstante, es importante tener en consideración que el CC prevé supuestos en los que la forma podrá ser requerida *ad solemnitatem*, *ad probationem* o *ad utilitatem*, estableciendo respecto a ésta última que la forma podrá ser exigida como requisito de validez del contrato en los casos en que ésta haya sido determinada por las partes (artículo 1279 del CC).

Lo mismo ocurre en el Ordenamiento jurídico italiano, donde igualmente el régimen general de los contratos recogido en el CC-IT, se rige por el principio espiritualista de libertad o de consensualidad del contrato. Así pues, se debe tener en consideración que el CC-IT también prevé supuestos en los que la forma podrá ser requerida *ad solemnitatem*, *ad probationem* o *ad utilitatem*, estableciendo respecto a ésta última que la forma podrá ser exigida como requisito de validez del contrato en los casos en que ésta haya sido determinada por las partes (artículo 1352 del CC-IT).

Conforme será explicado en el siguiente acápite de este Capítulo, al momento de hacer referencia a la característica de la consensualidad en el contrato de servicio telefónico, se anticipa que, tanto la normativa sectorial española como la italiana, precisan que este contrato se perfecciona por el simple consentimiento de las partes. No obstante lo anterior, el operador, una vez celebrado el contrato, a efectos probatorios -pero no de validez- tiene la obligación de enviar al “cliente” una copia del contrato a través de un soporte duradero (por ejemplo, a través del correo postal tradicional o por medio de un correo electrónico).

Además, se puntualiza que, de conformidad a la normativa italiana aplicable, en caso de que el contrato se perfeccione a través de una comunicación telefónica, el “cliente” podrá optar por sustituir la exigencia del envío de la documentación en soporte duradero y del envío físico del contrato. Esta sustitución podrá ser efectuada a través de una grabación íntegra de la conversación telefónica, a través de la cual el “cliente” manifieste su consentimiento para contratar. A estos efectos, será obligatorio que dicha grabación esté subordinada a una autorización previa del “cliente”, en la cual el operador deberá advertirle que está proporcionando su consentimiento informado y que éste constituye una *derogación a su consentimiento escrito* (denominada en italiano *deroga del consenso scritto* o *Clausola salva call center*). A pesar de que la normativa italiana aplicable establece que el “cliente” podrá “*derogar su consentimiento escrito*” se resalta que dicha normativa indica, que, de todas maneras, incluso en el caso de que el “cliente” hubiese aceptado *derogar su consentimiento escrito*, el operador telefónico estará obligado a enviar al “cliente”, a través de un soporte duradero (como por ejemplo, una carta, un mensaje de texto o un correo electrónico), la información general relativa al servicio contratado, dentro de la cual se deberá indicar, como mínimo: (i) la razón social del operador; (ii) las características principales y el precio del servicio contratado; (iii) la duración del contrato; y, (iv) el derecho del “cliente” para poner fin al contrato. Se aclara que en sentido contrario, el Ordenamiento jurídico español no establece esta posibilidad de *derogar el consentimiento escrito* en ningún caso, por lo que, ya sea que el contrato se perfeccione con la presencia simultánea de ambas partes o a distancia (a través de una comunicación telefónica o a través de un medio telemático⁹⁹⁸) el operador está

⁹⁹⁸ Respecto a la validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica, el artículo 23 de la LSSI dispone en sus numerales 1 a 3 lo siguiente: “1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial. 2. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización

obligado en todos los casos a entregar o remitir al “cliente” por escrito o en cualquier otro soporte duradero el contrato celebrado (artículos 53.4 de la LGT2014 y 5.1 de la CDUSCE).

1.5 Las características del contrato de servicio telefónico en los Ordenamientos jurídicos español e italiano

El clasificar un contrato constituye la operación intelectual mediante la cual, a través del análisis de sus diversos componentes, éste viene incluido en una o más categorías jurídicas preestablecidas, hecho de mucha relevancia, pues, como sostienen Ripert y Boulanger: “*llegado el caso, permite determinar las reglas aplicables a ese contrato en ausencia de una voluntad expresa de las partes y también las reglas imperativas que imponen a las partes ciertas obligaciones o les prohíben ciertas cláusulas*”⁹⁹⁹.

De conformidad a las clasificaciones tradicionales recogidas tanto en la doctrina española como en la italiana¹⁰⁰⁰, se pueden señalar las siguientes características esenciales del contrato de servicio telefónico:

(a) Típico

Los contratos típicos son aquellos en los que las obligaciones de las partes se encuentran reguladas en la norma. Es decir, son aquellos que cuentan con una regulación sustancial en las Leyes, sin que ello signifique que dichos contratos sean mencionados incidentalmente en alguna Ley o con la finalidad de establecer alguna consecuencia jurídica. Así pues, constituyen contratos típicos aquellos cuyas características y obligaciones fundamentales, origen y ejecución, se encuentran regulados por la Ley, aunque se trate de una regulación breve o parcial, que requiera ser completada en diferentes aspectos con las normas generales sobre los contratos. Al respecto, como señala Lacruz Berdejo, el contrato, aún siendo típico y teniendo una determinada regulación legal, puede sufrir ciertas modificaciones o integraciones en su disciplina contractual, dentro de los márgenes permitidos por la propia Ley, por la buena fe y por la autonomía de la voluntad. Sin embargo, estas modificaciones no podrán traspasar los límites constituidos por el respeto a la causa, a la buena fe y a aquellas imposiciones y limitaciones que la propia normativa establezca al regular un determinado contrato típico¹⁰⁰¹.

Por tanto, se considera que el contrato de servicio telefónico es un contrato típico¹⁰⁰², pues las disposiciones recogidas en la normativa, tanto española como italiana, del sector de las

de medios electrónicos. 3. Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico”.

⁹⁹⁹ RIPERT, G.; BOULANGER, J., *Tratado de Derecho Civil según Planiol. Tomo IV (Las Obligaciones)*, Vol. I, Buenos Aires, Talleres Gráficos La Ley S.A., 1988, loc. cit. pág. 70.

¹⁰⁰⁰ Al respecto, en cuanto a la doctrina española, véase: LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil III. Contratos*, 12ª edición, Madrid, Marcial Pons, 2009, especialmente págs. 7-22; ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., especialmente págs. 42-54; ARROYO JIMÉNEZ, L.; MENDOZA LOSANA, A., I., “*Los usuarios de...*”, op. cit., especialmente págs. 268-282; En cuanto a la doctrina italiana, véase: TRAMONTANO, L., *I contratti telefonici...*, op. cit., especialmente págs. 135-137; PERSICO, V., “*Contratti di fornitura...*”, op. cit., especialmente págs. 101-102.

¹⁰⁰¹ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho...*, op. cit., especialmente págs. 400-405.

¹⁰⁰² Así lo considera la doctrina española, en este caso, representada por Arroyo Jiménez y Mendoza Losana, quienes señalan que: “*los contratos de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas celebrados por los operadores y los usuarios están sometidos a un régimen jurídico complejo configurado simultáneamente por la legislación de telecomunicaciones, por el Derecho general de los contratos y por el Derecho de consumo*”. ARROYO JIMÉNEZ, L.; MENDOZA LOSANA, A., I., “*Los usuarios de...*”, op. cit., loc. cit., pág. 268. Cabe indicar que, la doctrina italiana no hace mención a esta característica del contrato de servicio telefónico.

telecomunicaciones¹⁰⁰³ además de establecer los derechos y las obligaciones de las partes contratantes (que, en lo que respectivamente les concierne, deben ser observadas obligatoriamente por cada uno de los contratantes) determinan cuál debe ser el objeto de la prestación y prevén el “*contenido mínimo*” que deberá ser recogido en el contrato; incidiendo además en diversas cuestiones en relación con las fases precontractual, de elaboración, de ejecución, de modificación y de extinción de este tipo de contratos.

Así por ejemplo, los operadores deberán cumplir con las obligaciones legales que les vengan impuestas tanto en la fase previa a la formación del contrato (por ejemplo, deberán proporcionar información precontractual a los “*usuarios finales*” en los términos establecidos por la Ley); como en las fases de elaboración (vgr., deberán elaborar el contrato incluyendo en su redacción aquellos preceptos que, como “*contenido mínimo*” la Ley les obliga a introducir); y de ejecución (vgr., deberán prestar el servicio según las características contratadas, cumpliendo las obligaciones de precio y de facturación y observando además los “*niveles mínimos*” de calidad legalmente impuestos). Asimismo, los operadores podrán efectuar modificaciones a sus contratos dentro de los límites permitidos por Ley y sólo por los motivos válidos expresamente previstos en el acuerdo contractual, reconociéndose en este caso y de forma paralela el derecho del “*cliente*” a resolver el contrato anticipadamente y sin penalización. Además de las causas generales de extinción de los contratos, que deben ser observadas por ambos contrayentes, los operadores deberán respetar especialmente el derecho del “*cliente*” a desistir unilateralmente del contrato por su sola voluntad, siempre y cuando el “*cliente*” comunique esta decisión al operador con la antelación mínima prevista por Ley.

También los “*clientes*” deberán cumplir con todas las obligaciones legales que les correspondan; como por ejemplo, cumplir con la contraprestación económica por el suministro del servicio, utilizar el servicio telefónico para los fines previstos en el contrato, utilizar terminales homologados autorizados y todas aquellas otras que la Legislación vigente y el contrato establezcan.

Por los motivos expuestos anteriormente, se considera que el contrato de servicio telefónico es un contrato típico, con individualidad jurídica propia, que se encuentra regulado imperativamente, tanto en las fases precontractual, como de formación, ejecución y extinción.

(b) Regulado imperativamente

Tanto en España como en Italia, el contrato de servicio telefónico se encuentra regulado por un conjunto de disposiciones recogidas en las correspondientes normativas sectoriales de telecomunicaciones, que deben ser observadas de forma imperativa por los contratantes¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰³ Conforme se vino analizando y será aún analizado en la presente investigación, se señala que, en cuanto respecta al Ordenamiento jurídico español, las disposiciones que se ocupan de regular el contrato de “*comunicaciones electrónicas*” se encuentran contenidas principalmente en la LGT2014, en la CDUSCE, y en la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril. En cuanto atañe al Ordenamiento jurídico italiano, las disposiciones que se ocupan de regular el contrato de “*comunicaciones electrónicas*” se encuentran contenidas principalmente en el CCE y en las distintas *Delibere* promulgadas por la AGCOM.

¹⁰⁰⁴ Respecto a esta característica, Alfonso Velásquez explica que “*A la regulación jurídico-civil que se ha de buscar en las reglas generales de las obligaciones y contratos, se yuxtaponen o superponen en esta materia normas de carácter imperativo que se encuentran en la legislación de telecomunicaciones y en la legislación de defensa de los consumidores. La LGTel dispone que el reglamento de normas básicas, y de derechos de los usuarios finales, regule el contenido mínimo de los contratos. El art. 8.1 CDUCE contiene una lista de determinaciones que todo contrato de comunicaciones electrónicas debe contener. El art. 8.2 CDUCE, refiriéndose a la “modalidad de prepago”, extiende el art. 8.1 a las condiciones generales de los contratos que, bajo esa modalidad, se celebren con usuarios finales. Presupone: (1) contrato de comunicaciones electrónicas; (2) con usuario final; (3) en la modalidad de prepago. En las condiciones generales y particulares que se redacten para esa clase de contratos, han de incluirse también todas*

En este sentido, en cuanto atiene al Ordenamiento jurídico español, el artículo 46.1 de la LGT2014 establece que los derechos específicos de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, reconocidos tanto en esta norma como en la CDUSCE, deben ser respetados de forma obligatoria por los operadores del *servicio*; debiendo aclararse que dichos derechos específicos constituyen en realidad derechos mínimos a ser respetados, lo que no obsta por tanto, que los operadores puedan mejorar o ampliar estos derechos a favor de sus “*usuarios*”.

En línea con lo antes indicado, el artículo 47.1.(a) de la LGT2014 recoge el derecho de los “*usuarios finales*” a celebrar contratos con los operadores que exploten redes o presten “*servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público*”, indicando que mediante Real Decreto se deberá regular el alcance de este derecho así como el “*contenido mínimo*” de los contratos¹⁰⁰⁵. Al respecto, el artículo 5.1 de la CDUSCE señala que “*los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas tendrán derecho a celebrar contratos con los operadores, con el contenido mínimo previsto en el artículo 8, y a recibir el servicio en las condiciones pactadas con ellos [...]*”.

Por su parte, el artículo 8.1 de la CDUSCE recoge un conjunto de previsiones que, como “*contenido mínimo*” debe ser recogido de forma imperativa en las cláusulas de los contratos de “*comunicaciones electrónicas*” que los operadores celebren con los “*usuarios finales*”. En concatenación con lo anterior, el artículo 8.2 de la Carta, refiriéndose a la contratación del servicio de telefonía bajo la modalidad de prepago, extiende la aplicación obligatoria de los requisitos contenidos en el artículo 8.1 a las condiciones generales de los contratos que, bajo esa modalidad -prepago- se celebren con “*usuarios finales*”. Asimismo, la CDUSCE se ocupa de regular acerca de: (i) la obligación de aprobación, por parte de las Autoridades correspondientes, de las condiciones generales de contratación; (ii) los supuestos en que al operador se le permitirá efectuar modificaciones contractuales; y, (iii) las causas de extinción de estos contratos¹⁰⁰⁶.

En correspondencia con el indicado artículo 8 de la CDUSCE, la LGT2014 dispone, en su artículo 53, que los contratos celebrados entre un operador y un “*usuario final*” deberán recoger de forma obligatoria un “*contenido mínimo*” de requisitos, que se encuentran determinados en este artículo.

Por otra parte, la LGT2014 y la CDUSCE establecen una exigencia relativa a la formalización y entrega del contrato¹⁰⁰⁷ que se regirá por lo dispuesto en el TRLGDCU, siendo obligación del operador entregar o remitir al “*abonado*” por escrito o por cualquier otro soporte duradero el contrato celebrado (artículos 53.4 de la LGT2014 y 5.1 de la CDUSCE).

Asimismo en caso de que el operador contrate con sujetos que sean considerados consumidores -según la definición contenida en el artículo 3 del TRLGDCU- se deberán también aplicar, de forma

las menciones o determinaciones preceptivas que, conforme al art. 8.1, han de incluirse en los mismos contratos cuando se presta el servicio -valga la repetición- en la modalidad de contrato”. ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit. pág. 44.

¹⁰⁰⁵ Mientras no sea promulgada la nueva normativa de desarrollo de la LGT2014, se deberá estar a lo dispuesto en la regulación contenida en la CDUSCE.

¹⁰⁰⁶ Artículos 11, 9.1 y 7, respectivamente, de la CDUSCE.

¹⁰⁰⁷ Como se expondrá más adelante, la exigencia de formalización y entrega del contrato no debe ser comprendida como un requisito de validez para la perfección del contrato. El contrato de servicio telefónico se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, por lo que la omisión de formalización y entrega del contrato no invalidan el contrato, pudiendo empero, por dicha omisión ser aplicadas sanciones administrativas.

subsidiaria y siempre que no sean contrarias a la normativa sectorial de las telecomunicaciones, las disposiciones relativas a los contratos celebrados entre empresarios y consumidores contenidas en el TRLGDCU.

Además de lo anterior, a este contrato serán de aplicación subsidiaria, siempre que no sean contrarias a la legislación sectorial de las telecomunicaciones: las reglas generales que regulan acerca de las obligaciones y los contratos en la esfera civil, establecidas en el CC, en la LGGC y en la LSSI, en caso de contratos efectuados a través de medios telemáticos.

De igual manera, en relación al Ordenamiento jurídico italiano, el texto vigente del CCE recoge, a partir de sus artículos 70 al 85 un conjunto de derechos mínimos a favor de los “*usuarios finales*”, que deben ser respetados de forma imperativa por los operadores. Como en el caso español, ello no obsta que los operadores puedan establecer otros derechos o facilidades adicionales a favor de sus “*usuarios*”.

Se destaca además que el artículo 70.1 del texto consolidado del CCE reconoce a los “*usuarios finales*” el derecho a celebrar contratos con uno o más operadores que presten “*servicios de comunicaciones electrónicas*” disponibles al público, recogiendo asimismo los requisitos que dichos contratos deberán contener de forma obligatoria como “*contenido mínimo*”.

En relación con lo anterior, el Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP*¹⁰⁰⁸ de la AGCOM establece, a partir de su artículo 5.2, que los operadores de “*comunicaciones electrónicas*” deberán adoptar, de forma imperativa, un esquema de contrato (“*contrato-tipo*”) que recoja, por lo menos los requisitos e información indicados en este precepto legal.

En concordancia con lo antes indicado, el artículo 3 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS*¹⁰⁰⁹ de la AGCOM establece que los “*usuarios finales*” tienen derecho a celebrar contratos con uno o más operadores de “*comunicaciones electrónicas*”. Asimismo, este precepto legal dispone que los operadores deberán adecuar sus propios modelos contractuales, debiendo recoger en ellos -de forma obligatoria- el “*contenido mínimo*” de los requisitos e información legalmente exigidos, y debiendo adoptar además todas las medidas necesarias para que los “*usuarios finales*” dispongan, antes de la celebración del contrato, de toda la información indicada en el artículo 70 del CCE, que deberá ser proporcionada en términos claros, detallados y fácilmente comprensibles.

Por otra parte, es importante recordar que además del contrato como tal, en Italia existe la *Carta de los servicios*¹⁰¹⁰ que es un documento que, de forma obligatoria deben elaborar todos los operadores, para posteriormente, poner a disposición de los “*contratantes*” y del público en general.

¹⁰⁰⁸ *Allegato A alla Delibera n. 179/03/CSP* del 24/7/2003 de la AGCOM, *direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249, coordinata con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS.*

¹⁰⁰⁹ *Delibera 519/15/CONS* del 25/9/2015 de la AGCOM, *approvazione del regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche.*

¹⁰¹⁰ Se recuerda que tal como dispuso el artículo 10.5 del DPR 318/97, la obligación para los operadores de adoptar la *Carta de los servicios* fue establecida a partir de la Directiva del Presidente del Consejo de Ministros de 27 de enero de 1994. (*Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 gennaio 1994*). Asimismo, la *Legge Maccanico*, a partir de su artículo 1.6.(b).2 dispuso que la AGCOM debe emanar las correspondientes *Delibere* o normativas de actuación relativas a los niveles de calidad de los servicios y a la adopción de la *Carta de los servicios*, a través de la que los operadores de telecomunicaciones deben indicar el contenido mínimo de las condiciones generales de contratación establecidas en los correspondientes contratos. Esta información debe ser facilitada al público en general y a los futuros “*contratantes*” de forma anterior a la celebración del contrato. Textualmente, el artículo 1.6.(b).2

La *Carta de los servicios*¹⁰¹¹ debe estar disponible antes de la celebración del contrato (por ejemplo, en los puntos de venta y en la página electrónica del operador) y, forma asimismo parte del contrato, pues lo viene a integrar a través de un documento anexo al mismo. Como resultado de ello, las cláusulas y condiciones contenidas en este documento, tienen la misma fuerza obligatoria que el contrato suscrito entre los operadores y los “*contratantes*” del servicio. La diferencia entre la *Carta de los servicios* y el contrato se evidencia porque el primero de estos documentos contiene un resumen general de las condiciones contractuales, mientras que el contrato contiene generalmente una disciplina detallada, que recoge entre otros aspectos, los derechos y las obligaciones de las partes, los datos personales del “*cliente*”, la indicación del servicio contratado, la modalidad en que éste será prestado (*prepago* o *postpago*) y la tarifa correspondiente a ser pagada por el “*cliente*”¹⁰¹².

Por otra parte, se destaca que, en caso de que el operador contrate con sujetos que sean considerados consumidores -según la definición contenida en el artículo 3.1.(a) del CODCONS- se deberán también aplicar, de forma subsidiaria y siempre que no sean contrarias a la normativa sectorial de las telecomunicaciones, las disposiciones relativas a los contratos celebrados entre empresarios y consumidores contenidas en el CODCONS.

Además de lo anterior, a este contrato le serán de aplicación subsidiaria, siempre que no sean contrarias a la legislación sectorial de las telecomunicaciones: (i) las reglas generales que regulan acerca de las obligaciones y los contratos en la esfera civil, establecidas en el CC-IT; y, (ii) la normativa italiana

de la *Legge Macanico*, dispuso lo siguiente: “Art. 1.6 (b) la commissione per i servizi e i prodotti: [...] (2) emana direttive concernenti i livelli generali di qualità dei servizi e per l'adozione, da parte di ciascun gestore, di una carta del servizio recante l'indicazione di standard minimi per ogni comparto di attività”. Asimismo, se puntualiza que la normativa de desarrollo de este artículo ha sido promulgada a partir de la *Delibera n. 179/03/CSP* del 24/7/2003 de la AGCOM, denominada *direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249, coordinata con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS*. A la fecha, esta norma continúa vigente, con las modificaciones efectuadas a partir de la *Delibera 73/11/CONS* del 16/12/2003 de la AGCOM, denominada *approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*.

¹⁰¹¹ Conforme establece el reporte anual emitido por la AGCOM en el año 2012: “La Carta dei servizi è un documento che ogni operatore è tenuto ad adottare in merito alla *Delibera 179/03/CSP* per dare informazioni agli utenti sui servizi offerti, sulle modalità per utilizzarli, sui diritti e obblighi generali del rapporto e sulla qualità che s'impegna a raggiungere. Le Carte dei servizi devono essere disponibili prima della conclusione del contratto, oltre che ovviamente, anche nel corso del rapporto. Quindi le Carte dei servizi devono essere distribuite nei punti vendita, pubblicate sul web e comunque sempre annesse al documento contrattuale. Mentre il contratto contiene generalmente una disciplina dettagliata dei diritti e obblighi scaturenti dal singolo rapporto, la Carta dei servizi è un documento informativo e trasparente, di facile e veloce consultazione, per conoscere più in generale l'operatore, il suo comportamento commerciale (cioè i principi e le regole che adotta nei confronti degli utenti), i diritti riconosciuti ai clienti e la qualità dei servizi offerti. La Carta dei servizi di ogni operatore, oltre alle informazioni sulla qualità dei servizi offerti e sui relativi obiettivi, di cui si dirà in seguito, deve contenere in generale informazioni: sui servizi, con indicazione dei termini e modalità di erogazione e di pagamento, ivi comprese le somme richieste in caso di pagamento mancato o ritardato, pagamento, su eventuali limitazioni tecniche o norme particolari per certi tipi di servizi e sulle condizioni di recesso e di rinnovo; su come ottenere assistenza e presentare reclami nonché sugli indennizzi riconosciuti in caso di inadempimento; sulla possibilità di attivare strumenti di controllo della spesa o di limitazione dell'accesso (per esempio per i minori) e sulle forme di tutela, o di autotutela dell'operatore, in caso di consumi anomali; sulla possibilità di essere inseriti negli elenchi telefonici. Al pari del contratto, la Carta dei servizi è vincolante per gli operatori ed è dunque parte integrante della disciplina del rapporto. Il contratto e la Carta dei servizi costituiscono quindi il riferimento per ogni informazione, obbligo e diritto che l'utente voglia conoscere e far valere”. RAPPORTO ANNUALE 2012 DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI – AGCOM, “I diritti dei consumatori nel mercato dei servizi di comunicazione elettronica”, 2012, loc. cit., págs. 57-58.

¹⁰¹² Al respecto, Santi Di Paola expresa lo siguiente: “La differenza tra carta dei servizi e contratto, è allora, di tutta evidenza: infatti, mentre quest'ultimo contiene la disciplina specifica del singolo rapporto, la prima serve a conoscere in generale l'operatore e, dunque, il suo comportamento commerciale, i diritti riconosciuti ai clienti e la qualità dei servizi offerti. Ciò non toglie, comunque, che la carta dei servizi sia parimenti vincolante per l'operatore telefonico, finendo di conseguenza col formare parte integrante del rapporto contrattuale”. SANTI DI PAOLA, N., *Come difendersi dai contratti telefonici*, Rimini, Maggioli S.p.A., 2015, loc. cit., pág. 31.

relativa a los Servicios de la Sociedad de la Información (esto es, en la *Legge 21 giugno 1986, n. 317*¹⁰¹³, modificada a partir del *Decreto Legislativo 23 novembre 2000, n. 427*¹⁰¹⁴ y el *Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70*¹⁰¹⁵) en caso de que el contrato sea efectuado a través de medios telemáticos.

Efectuadas las puntualizaciones anteriores, se destaca que, si bien es evidente que el contrato en general se rige por la autonomía de las partes y por el principio de libertad contractual, que se ven reflejados en la libertad de elegir si contratar o no, y en la facultad de poder establecer aquellas cláusulas y condiciones que así consideren convenientes para determinar el contenido del contrato¹⁰¹⁶, esta regla general, recogida tanto en el Ordenamiento jurídico español como italiano, puede ser objeto de ciertas limitaciones, que, por ejemplo, por razones de interés social, pueden ser impuestas por la Ley para restringir la libertad de contratación y la autonomía de las partes en la determinación del contenido del contrato.

En este sentido, conforme explican Díez-Picazo y Gullón¹⁰¹⁷, existen ciertos condicionamientos de política económica y social que introducen restricciones a la libertad de contratación, que determinan que el régimen jurídico o el contenido de determinados contratos no puede ser dejado al libre albedrío de las partes¹⁰¹⁸, más aún en los contratos de adhesión, y a través de los cuales se deben satisfacer necesidades de interés general como es el caso que nos ocupa- pues, de lo contrario, se dejaría a una de las partes, la económicamente más débil, a merced de la otra. Es por esta razón que el legislador debe establecer límites a la libertad contractual y regular de forma imperativa el contenido de ciertos contratos. En consecuencia, si bien las partes tienen libertad para decidir si contratar o no, en caso de hacerlo, deben atenerse a aquellas condiciones que les vengán impuestas por imperio de la Ley.

Además de lo anterior, se debe recordar que los “servicios de comunicaciones electrónicas”, tanto en la normativa sectorial española como italiana, son considerados servicios de interés general, teniendo incluso la consideración de servicio público aquellos elementos que se prestan como parte integrante del “servicio universal”¹⁰¹⁹. Por esta razón, al ser servicios de interés general, el Estado -tanto español como italiano- debe procurar que el servicio sea garantizado -bajo condiciones que no sean abusivas ni desproporcionadas- a todos los ciudadanos; incidiendo por ende, no solo en la regulación detallada de la

¹⁰¹³ *Legge 21 giugno 1986, n. 317, disposizioni di attuazione di disciplina europea in materia di normazione europea e procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.151 del 2/7/1986).

¹⁰¹⁴ *Decreto Legislativo 23 novembre 2000, n. 427, modifiche ed integrazioni alla legge 21 giugno 1986, n. 317, concernenti la procedura di informazione nel settore delle norme e regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione, in attuazione delle direttive 98/34/CE e 98/48/CE*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.19 del 24/1/2001).

¹⁰¹⁵ *Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70, attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico*, (Gazzetta ufficiale Serie Generale n.87 del 14/4/2003 – Supplemento Ordinario n. 61).

¹⁰¹⁶ Al respecto, el artículo 1255 del CC español, establece lo siguiente: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”. Por su parte, el artículo 1322 del CC-IT dispone lo siguiente: “Art. 1322. (Autonomia contrattuale). Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”.

¹⁰¹⁷ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Instituciones del derecho civil*, 2ª edición, Vol. I, Madrid, Tecnos, 1998, especialmente págs. 24-25.

¹⁰¹⁸ Así lo explica Díez-Picazo, quien al analizar el concepto y el alcance de la autonomía de la voluntad privada en materia jurídica, concluye que dicha autonomía estará limitada por las leyes, la moral y el orden público, tal y como recoge el artículo 1255 del CC. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “A vueltas con la autonomía privada en materia jurídica”, en: DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., (Dir.), *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Tomo III, Derecho patrimonial I, Madrid, Wolters Kluwer, Madrid, 2012, especialmente págs. 3-5.

¹⁰¹⁹ Sobre las previsiones inherentes al “servicio universal” recogidas en la normativa del sectorial de las telecomunicaciones, tanto en España como en Italia, se hace remisión a lo establecido en el Capítulo II de la presente investigación.

forma y el contenido del contrato de servicio telefónico; sino que, asimismo el legislador establece una obligación forzosa de contratación que deberá ser observada y cumplida por el operador designado, en caso de que las prestaciones del contrato de servicio telefónico sean parte integrante de los elementos del “servicio universal” (acceso a la red telefónica pública desde una ubicación fija, que permita efectuar y recibir llamadas, enviar y recibir comunicaciones de fax, así como acceder y conectarse a la red de datos de Internet desde una ubicación fija). La obligación de contratar que surge para el operador designado del “servicio universal” se fundamenta en el hecho de que el legislador procura garantizar a todos los usuarios el acceso y utilización de ciertos servicios “esenciales”, que, como contenido mínimo, forman parte del “servicio universal” de telecomunicaciones.

De esta forma, por mandato imperativo de la Ley, se restringe la autonomía de la voluntad de las partes, que en caso de contratar, deberán observar las previsiones legales aplicables. Asimismo, como se apuntó, cuando el contrato de servicio telefónico tenga por objeto la prestación de servicios que integran el “servicio universal”, el operador designado estará obligado a contratar con los “usuarios finales” que así lo soliciten, por cuanto su voluntad de contratar o no, vendrá sustituida por la obligación de contratar que en este sentido le impone la norma. En estos casos, el operador designado solamente podrá negarse a cumplir con esta obligación en los supuestos que así establece expresamente la propia normativa aplicable.

Además, conforme fue indicado en el Capítulo II de la presente investigación, tanto en el Ordenamiento jurídico español como en el italiano, solamente una parte de los “servicios de comunicaciones electrónicas” forman parte del “servicio universal” y, como tal, su acceso se garantiza a cualquier “usuario”. Mientras que el servicio telefónico fijo y el acceso a la red de Internet desde una ubicación fija, que permita establecer comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo, deben ser accesibles y se encuentran garantizados a todos los ciudadanos, el servicio de telefonía móvil no goza de esa característica. No obstante lo anterior, sean prestaciones que conformen el “servicio universal” o no, en todos los casos el contrato de servicio de telecomunicaciones es un contrato normado e imperativo, cuya regulación específica debe ser respetada por ambas partes.

(c) Consensual

En cuanto respecta a España, conforme destacan Arroyo Jiménez y Mendoza Losana el contrato de servicio telefónico “se perfecciona en el momento en que concurre el consentimiento de las partes sobre el tipo de servicio y sobre su precio, obligando desde entonces a ambas con independencia de cuál haya sido la forma de celebración, puesto que rige aquí el principio general de libertad de forma (Arts. 1254, 1258, 1261, 1262 y 1278 CC). Lo dicho vale tanto en el caso de los contratos celebrados entre presentes como en el de los contratos celebrados a distancia, entendiéndose subsumibles en este segundo supuesto los contratos celebrados por vía telefónica o electrónica. En efecto, la contratación telefónica y electrónica de servicios de comunicaciones electrónicas es válida y eficaz desde el momento en que concurren oferta y aceptación, entendiéndose por tal el momento en que el oferente conoce la aceptación del destinatario (artículo 1262.II del CC). Y ello incluso a pesar de que una de las partes sea un consumidor o un usuario final, sin que resulte necesario el acuerdo previo sobre la utilización de tales medios (artículos 23.1 y 23.2 de la LSSI)”¹⁰²⁰.

¹⁰²⁰ ARROYO JIMÉNEZ, L.; MENDOZA LOSANA, A., I., “Los usuarios de...”, op. cit., loc. cit., pág. 271.

Esta posición es compartida por Alfonso Velásquez, quien señala que el contrato de servicio telefónico “*se perfecciona con el acuerdo de voluntades, por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de de constituir el contrato, en términos del Art. 1262 CC. [...]*”¹⁰²¹.

Conforme fue expuesto en este Capítulo, de conformidad al CC español, el contrato existirá desde que una de las partes consiente en obligarse, respecto de otra, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio, añadiendo el artículo 1258 de este cuerpo legal, que el contrato se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre el objeto y la causa que han de constituir el contrato, en términos del artículo 1262 del CC. Asimismo, la normativa sustantiva civil añade que los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.

Cabe señalar que las disposiciones contenidas en la normativa del sector de las telecomunicaciones no exigen una forma determinada para la perfección del contrato de servicio telefónico. Por ende, este contrato puede perfeccionarse verbalmente o por escrito, pudiendo ser contratado de forma personal -en una oficina o con un agente del operador- o a través de medios de comunicación a distancia, que se emplean por ejemplo en la contratación del servicio a través de una comunicación telefónica o a través de medios telemáticos o electrónicos (Internet).

En el caso de que la contratación sea efectuada de forma presencial; es decir, cuando una persona está frente a la otra, una vez que ellas se han puesto de acuerdo sobre el objeto y la causa del contrato y han exteriorizado su voluntad coincidente para obligarse, concretamente, cuando se comunique la aceptación de la oferta, se formará de manera inmediata el consentimiento y nacerá el contrato¹⁰²², pues como se explicó, el contrato de servicio telefónico se perfecciona por el solo consentimiento de las partes.

En el supuesto de que el contrato de servicio telefónico sea contratado a distancia, habrá consentimiento y por tanto el contrato se perfeccionará desde que el oferente conozca o pueda conocer de buena fe la aceptación del destinatario. Esta previsión es aplicable por tanto, cuando la aceptación se produzca por carta u otro medio similar -como el fax- y asimismo será aplicable a los contratos celebrados a través de medios telemáticos. En caso de que el contrato sea celebrado mediante dispositivos automáticos habrá consentimiento desde que el destinatario, haciendo uso del dispositivo, manifieste su aceptación (artículo 1262 del CC).

Al respecto, Alfonso Velásquez, señala que “[...] -en el contrato de servicio telefónico- *no se exige forma determinada para su perfección. Puede perfeccionarse por escrito o verbalmente, incluso -como es lógico- por medios telemáticos. [...] este servicio puede contratarse por vía telefónica, de forma personal -en una oficina o con un agente del operador- o por medios telemáticos o electrónicos, en cuyo caso hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación*”¹⁰²³.

¹⁰²¹ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit., pág. 43.

¹⁰²² Lacruz Berdejo explica que para la formación del contrato, es necesario que la aceptación se dirija al oferente, que se refiera a la oferta y que coincida perfectamente con ésta. En caso de no existir coincidencia perfecta entre la oferta y la aceptación, esta última tendría que considerarse una nueva oferta o una nueva contraoferta al oferente inicial. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho...*, op. cit., especialmente pág. 375.

¹⁰²³ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit., pág. 43.

Como se apuntó, Arroyo Jiménez y Mendoza Losana también señalan que el contrato de servicio telefónico se perfecciona por el consentimiento de las partes, sin que sea exigible una determinada forma para su celebración. Además, estos autores explican que *“En ocasiones los usuarios fundamentan su oposición a las pretensiones de los operadores en la inexistencia de un contrato firmado por el usuario, considerando que la conversación telefónica en la que se ha aceptado una determinada oferta no puede ser vinculante ni alcanzar categoría contractual. Sin embargo, se trata de un argumento erróneo. El contrato existe y produce ya efectos entre las partes, sin perjuicio de los problemas que se puedan plantear en cuanto a la prueba de la existencia del contrato, la incorporación de condiciones generales que, en ocasiones, el usuario ni siquiera sabe que existen, y el ejercicio por el usuario de los derechos que le asisten en cuanto contrate a distancia, en particular del derecho del desistimiento [...]”*¹⁰²⁴.

No obstante lo anterior, con independencia de la forma de perfección del contrato, se debe tener en consideración que el “abonado” tiene derecho a recibir confirmación escrita del contrato, con el “contenido mínimo” exigido por Ley. La normativa sectorial -contenida principalmente en la LGT2014, en la CDUSCE y en la Orden ITC/1030/2007, además de aquella que en este caso pudiere resultar aplicable de forma subsidiaria (por ejemplo, aquella contenida en el TRLGDCU y aquella recogida por la LCGC y la LSSI -cuando el contrato se perfeccione a través del un medio de contratación electrónico) establece algunas disposiciones específicas relativas al envío de justificación de la contratación y a la prueba de su celebración.

En este sentido, se destaca que el artículo 53.4 de la LGT2014 establece lo siguiente: *“Los operadores deberán entregar o remitir a los usuarios por escrito o en cualquier otro soporte duradero el contrato celebrado”*. En correspondencia con lo anterior, el artículo 5.1 de la CDUSCE dispone que: *“los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas tendrán derecho a celebrar contratos con los operadores [...] La formalización y entrega del contrato se regirá por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre [...]”*.

A partir de la remisión legislativa contenida en el artículo 5.1 de la CDUSCE, todos los operadores que contraten “servicios de comunicaciones electrónicas” con “usuarios finales” (sean éstos “consumidores” o no), deberán observar las previsiones de formalización y entrega del contrato recogidas en el TRLGDCU, que en su artículo 63.1 establece lo siguiente: *“En los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación”*. Asimismo, en caso de que el contrato se celebre a distancia¹⁰²⁵, el operador deberá observar la previsión del artículo 98.7 del TRLGDCU, que establece que

¹⁰²⁴ ARROYO JIMÉNEZ, L.; MENDOZA LOSANA, A. I., “Los usuarios de...”, op. cit., loc. cit., pág. 271.

Asimismo, Mendoza Losana, en una obra de su autoría publicada años después, confirma su posición en los siguientes términos: *“Naturalmente, el contrato celebrado telefónicamente es un contrato válido. Obliga y produce efectos entre las partes desde que éstas se ponen de acuerdo sobre el objeto (servicio a prestar) y el precio (arts. 1254 y 1258 del CC.). Para el usuario, el principal efecto derivado de este contrato es el nacimiento de su derecho a recibir el servicio y del deber de pagar las facturas correspondientes [...] La forma escrita no es un requisito de validez de este tipo de contratos (art. 1278 CC). A menudo, los usuarios incurrir en el error de pensar «como no he firmado nada, no pago las facturas que me envía el operador» (aunque sabe que telefónicamente aceptó el cambio de operador o el nuevo servicio que se le ofrecía)”*. MENDOZA LOSANA, A. I., “Particularidades de la contratación de servicios de telecomunicaciones por vía telefónica”, en: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2011, págs. 1-26, loc. cit., pág. 2.

¹⁰²⁵ De conformidad al artículo 92.1 del TRLGDCU, los contratos celebrados a distancia, son aquellos celebrados entre un empresario y un consumidor o usuario en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la

cuando el contrato se realice a distancia, el empresario -en nuestro caso, el operador- tendrá la obligación de facilitar la confirmación del contrato celebrado -ya sea por escrito o a través de otro soporte de naturaleza duradera- antes de la ejecución del servicio, o en un plazo razonable después de su celebración. En caso de que la contratación se produzca fuera del establecimiento mercantil¹⁰²⁶, el operador deberá cumplir con la exigencia del artículo 99.2 del TRLGDCU, que establece que en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, el empresario deberá facilitar al consumidor o usuario la formalización por escrito del contrato, que podrá ser entregada en papel o en un soporte duradero diferente.

Por tanto, de acuerdo a la remisión contemplada en el artículo 5.1 de la CDUSCE, los preceptos contenidos en los artículos 63.1, 98.7 y 99.2 del TRLGDCU serán aplicables a todos los contratos que los operadores celebren con los “usuarios finales” de servicios de “comunicaciones electrónicas”, categoría que abarca a los “consumidores”, y a los usuarios profesionales o empresariales, (PYMES, autónomos) ajenos al sector de las “comunicaciones electrónicas”; es decir, que no exploten, presten ni revendan servicios de “comunicaciones electrónicas”.

Por otra parte, en caso de que el contrato de servicio telefónico sea celebrado de forma telemática, es decir, a través de Internet, se deberá también tener en consideración la obligación de confirmación de la contratación dispuesta en el artículo 28 de la LSSI, que exige que el empresario -el operador- comunique al destinatario de los bienes o servicios -el “usuario final”- la recepción de su aceptación contractual por alguno de los siguientes medios: (i) el envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente (como por ejemplo, un SMS) a la dirección que el aceptante haya señalado; en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación; o, (ii) la confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario (confirmación generada automáticamente por el sistema informático, una vez concluido el procedimiento de contratación). La nota fundamental del artículo 28 de la LSSI se encuentra en el hecho de que, el soporte que sea utilizado para enviar la justificación de la contratación electrónica -que corresponde a un documento electrónico que equivale al escrito- deberá permitir que el “usuario final” pueda tener acceso posterior al contrato celebrado, por lo que, como señala Mendoza Losana: “ [...] *En cualquier caso, el medio de confirmación empleado ha de permitir el almacenamiento o archivo de la información* ”¹⁰²⁷.

Por otra parte, cabe indicar que a efectos probatorios, pero no de perfeccionamiento del contrato, el artículo 7.1 de la Orden ITC/1030/2007, impone al operador la carga de acreditar que se ha producido la contratación de un determinado servicio. Se considerará acreditada la contratación cuando conste en alguno de los siguientes soportes: (i) contrato celebrado mediante firma electrónica reconocida; (ii) contrato firmado

presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo. Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax.

¹⁰²⁶ De conformidad al artículo 92.2 del TRLGDCU, los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil son aquellos: “(a) celebrados con la presencia física simultánea del empresario y del consumidor o usuario, en un lugar distinto al establecimiento mercantil del empresario; (b) contratos en los que el consumidor y usuario ha realizado una oferta en las mismas circunstancias que las que se contemplan en la letra (a); (c) celebrados en el establecimiento mercantil del empresario o mediante el uso de cualquier medio de comunicación a distancia inmediatamente después de que haya existido contacto personal e individual con el consumidor o usuario en un lugar que no sea el establecimiento mercantil del empresario, con la presencia física simultánea del empresario y el consumidor o usuario; o, (d) celebrados durante una excursión organizada por el empresario con el fin de promocionar y vender productos o servicios al consumidor o usuario [...]”.

¹⁰²⁷ MENDOZA LOSANA, A. I., *Telecomunicaciones...*, op. cit., loc. cit., pág. 50.

por escrito; o, (iii) contrato celebrado mediante el sistema de contratación verbal con verificación por terceros independientes.

Conforme se puede colegir de lo antes expuesto, la normativa del sector de las telecomunicaciones española no dispone que el contrato de servicio telefónico deberá observar una forma determinada para su validez, estableciendo, no obstante -de acuerdo a lo que en doctrina se conoce como *formalismo informativo*- una obligación del operador respecto del envío del contrato a través de un soporte duradero. Dicha obligación tiende a satisfacer dos aspectos fundamentales: (i) que al “*usuario final*” se le garantice el derecho a la información; y, (ii) que dicho documento sirva como constancia y medio probatorio que demuestre la existencia y las condiciones pactadas de contratación.

Por tanto, si bien el legislador español impone al operador la obligación de documentar el contrato y remitir una copia del mismo al “*usuario final*”, no se puede entender que esta exigencia de documentación contractual afecte la validez del contrato, sino que el contrato quedará formalizado y será válido desde que exista consentimiento del operador y del “*usuario final*”, que, se insiste, se manifestará por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre el objeto -servicio a prestar y el precio- y la causa que constituirán el contrato¹⁰²⁸. El envío de la documentación formal del contrato se configura como una obligación del operador para garantizar, como se indicó, que el “*usuario final*” conozca su contenido y pueda valerse de este documento como medio probatorio, que podrá ser utilizado en caso de que surjan conflictos con el operador sobre las condiciones pactadas. No obstante, se recuerda que de conformidad al artículo 1279 del CC las partes podrán compelerse a que el contrato de servicio telefónico sea cumplimentado a través de una determinada forma, sin que ello signifique sin embargo, que la ausencia de dicha forma pueda ser comprendida como un requisito de validez del contrato¹⁰²⁹.

Con independencia de la forma de perfección del contrato, los “*abonados*” tienen derecho a recibir confirmación escrita del contrato con el contenido mínimo establecido reglamentariamente. En consecuencia, en caso de que el “*abonado*” no disponga del contrato que hubiere celebrado, lo podrá exigir en cualquier momento a su operador, por escrito o a través del teléfono de atención al cliente. El envío del contrato no tendrá coste alguno para el “*abonado*”. En caso de solicitarlo telefónicamente, el operador deberá asignar y comunicar al “*abonado*” un número de referencia a dicha petición, para que quede constancia de la misma.

En cuanto respecta a Italia, cabe señalar que son pocas las obras italianas que han sido escritas específicamente sobre el contrato de servicio telefónico, razón por la cual las características de este contrato no siempre son desarrolladas de forma extensa. Así pues, a continuación se señalará la opinión doctrinal de Persico respecto a la consensualidad del contrato de servicio telefónico, que, corresponde a una de las dos únicas expresiones doctrinales que se conocen sobre esta característica de este contrato. La segunda opinión doctrinal corresponde al autor Santi Di Paola, y la misma será expuesta más adelante, al momento de tratar acerca de la obligación del operador inherente al envío del contrato al “*cliente*”, una vez este hubiere sido celebrado.

¹⁰²⁸ Artículos 1254, 1258 y 1262 del CC.

¹⁰²⁹ Sobre este tema, se remite a lo tratado en el punto 1.3.4 del presente Capítulo.

Indicado lo anterior, conforme destaca Persico, “*el contrato de servicio telefónico es un contrato consensual, admitiéndose además su perfeccionamiento tácito a través de un comportamiento concluyente del cliente, con la activación del servicio*”¹⁰³⁰.

Conforme fue expuesto en este Capítulo, de conformidad al artículo 1326 del CC-IT, el contrato se perfecciona con el simple consentimiento de las partes y se forma desde el momento en que la parte oferente (esto es, quien hubiere efectuado la propuesta para contratar) tenga conocimiento de la aceptación de la otra parte.

Las disposiciones contenidas en la normativa del sector de las “*comunicaciones electrónicas*” italiana no exigen una forma determinada para la **perfección** del contrato de servicio telefónico. Por ende, este contrato puede perfeccionarse verbalmente o por escrito, pudiendo ser contratado de forma personal -en una oficina o con un agente del operador- o a través de medios de comunicación a distancia, que se emplean por ejemplo en la contratación del servicio a través una comunicación telefónica o a través de medios telemáticos o electrónicos (Internet).

En caso de que los contratantes se hallen contemporáneamente en el mismo lugar, es decir, cuando una persona está frente a la otra, el contrato de servicio telefónico quedará perfeccionado desde el momento en que las partes se pongan de acuerdo sobre el objeto y la causa del contrato y hayan exteriorizado su voluntad coincidente para obligarse. Concretamente, el contrato de servicio telefónico nacerá en el momento el que el “*cliente*” comunique al operador la aceptación de la oferta, pues como se explicó, el contrato de servicio telefónico se perfecciona por el solo consentimiento de las partes.

En el supuesto de que el contrato de servicio telefónico sea contratado a distancia, es decir, en caso de que el operador y el “*cliente*” se encuentren en lugares distintos, habrá consentimiento y por tanto el contrato se perfeccionará desde que el oferente conozca o pueda conocer de buena fe la aceptación del destinatario. Esta previsión es aplicable por tanto, cuando la aceptación se produzca por carta u otro medio similar -como el fax- y asimismo será aplicable a los contratos celebrados a través de medios telemáticos. En caso de que el contrato sea celebrado mediante dispositivos automáticos habrá consentimiento desde que el destinatario, haciendo uso del dispositivo, manifieste su aceptación.

No obstante lo anterior, con independencia de la forma de perfección del contrato, se debe tener en consideración que el “*cliente*” tiene derecho a recibir confirmación escrita del contrato, con el contenido mínimo exigido por Ley. La normativa sectorial -que, como se indicó, se encuentra contenida principalmente en el CCE y en las diversas *Delibere* de la AGCOM, además de aquella que en este caso pueda resultar aplicable de forma subsidiaria (por ejemplo, aquella contenida en el CODCONS; y aquella recogida por la normativa italiana relativa a los Servicios de la Sociedad de la Información (esto es, en la *Legge 21 giugno 1986, n. 317*, modificada a partir del *Decreto Legislativo 23 novembre 2000, n. 427* y el *Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70*) en caso de que el contrato se perfeccione a través del un medio de contratación electrónico) establece algunas disposiciones específicas relativas al **envío de justificación de la contratación y a la prueba de su celebración**.

¹⁰³⁰ Traducción propia. Este autor explica textualmente lo siguiente: “*Il contratto d’utenza telefonica è un contratto consensuale. Ad ogni modo, è esplicitamente ammessa una sua conclusione tacita, mediante comportamento concludenti (attivazione del servizio)*”. PERSICO, V., “Contratti di fornitura...”, op. cit., loc. cit., pág. 101.

En este sentido, el artículo 2¹⁰³¹ del Anexo A de la *Delibera 664/06/CONS*¹⁰³² de la AGCOM en sus numerales 5 y 6, establece una exigencia relativa al *envío de justificación de la contratación y a la prueba de su celebración*, que se regirá por lo dispuesto en el CODCONS¹⁰³³, siendo obligación del operador entregar o remitir al “cliente” por escrito o por cualquier otro soporte duradero el contrato celebrado.

A partir de la remisión legislativa contenida en el artículo 2.1 del Anexo A de la *Delibera 664/06/CONS*, se dispone que todos los operadores que contraten “servicios de comunicaciones electrónicas” con “usuarios finales” (sean éstos “consumidores” o no), deberán observar las previsiones de formalización y entrega del contrato recogidas en el CODCONS, que en su artículo 51.7¹⁰³⁴ establece que en caso de que el contrato se celebre a distancia¹⁰³⁵, el empresario -en nuestro caso, el operador- tendrá la obligación de facilitar la confirmación del contrato celebrado -ya sea por escrito o a través de otro soporte de naturaleza duradera- antes de la ejecución del servicio, o en un plazo razonable después de su celebración.

¹⁰³¹ El artículo 2 del Anexo A de la *Delibera 664/06/CONS* de la AGCOM, establece lo siguiente: “(1) *Prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica l'operatore fornisce all'utente tutte le informazioni di cui all'art. 51 del Codice di consumo e le informazioni sugli elementi del contratto che si accinge a concludere elencate nell'art. 70 del Codice.* (2) *L'operatore fornisce altresì adeguata informativa relativamente alle eventuali modifiche o restrizioni del servizio di natura tecnica o economica che possano derivare dalla conclusione al contratto che l'utente si accinge a concludere.* (3) *In caso di proposta, a mezzo del telefono, di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica l'addetto dipendente dall'operatore, o da società esterna da quest'ultimo incaricata, deve comunicare, all'inizio di ogni conversazione, il nominativo della società per conto della quale avviene il contatto telefonico, lo scopo del contatto telefonico e il proprio nome e cognome. Al termine del contatto telefonico l'addetto deve comunicare nuovamente il nominativo della società e il proprio nome e cognome. Se il titolare dell'utenza telefonica ha manifestato la volontà di concludere il contratto, l'addetto deve altresì comunicare, al termine della conversazione, il numero identificativo della pratica e i recapiti ai quali il cliente può rivolgersi per ulteriori informazioni.* (4) *Le informazioni di cui ai commi 1, 2 e 3, il cui scopo commerciale deve essere inequivocabile, devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili;* (5) *La volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica. Se è utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, e il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche gli oneri di cui al comma seguente.* (6) *Prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e all'articolo 49 Codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione, a mezzo di fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dall'art. 57 del Codice del consumo.* (7) *L'operatore può assolvere gli oneri di cui al comma 6 facendo pervenire al titolare dell'utenza il documento contrattuale, predisposto ai sensi del primo periodo del comma 5 e sottoscritto dal titolare dell'utenza telefonica, a condizione che il medesimo documento: (a) sia inviato per la sottoscrizione al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica; (b) contenga tutte le informazioni prescritte dal comma 6.* (8)* *comma abrogato dalle modifiche approvate con la delibera n. 354/11/CONS.* (9). *Le delibere concernenti singoli servizi di comunicazione elettronica potranno stabilire una disciplina differenziata ferma restando, per quanto non diversamente stabilito, l'applicazione del presente regolamento”.*

¹⁰³² *Delibera 664/06/CONS* del 23/11/2006 de la AGCOM, adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza.

¹⁰³³ Artículo 2.1 del Anexo A de la *Delibera n. 664/06/CONS*.

¹⁰³⁴ El artículo 51.7 del CODCONS dispone lo siguiente: “Articolo 51. Requisiti formali per i contratti a distanza. [...]. 7. Il professionista fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza e al più tardi al momento della consegna dei beni oppure prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio.[...]”.

¹⁰³⁵ De conformidad al artículo 45.(g) del CODCONS, “los contratos celebrados a distancia, son aquellos celebrados entre un empresario y un consumidor o usuario en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo”. Traducción propia. Textualmente, este artículo dispone lo siguiente: “Art. 45. Definizioni [...] (g) contratto a distanza è qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso”.

En caso de que la contratación se produzca fuera del establecimiento mercantil¹⁰³⁶, el operador deberá cumplir con la exigencia de los numerales 1 y 2 contenidos en el artículo 50¹⁰³⁷ del CODCONS, que establece que en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, el empresario deberá facilitar al consumidor o usuario la formalización por escrito del contrato, que podrá ser entregada en papel o en un soporte duradero diferente.

Por tanto, de acuerdo a la remisión contemplada en el artículo 2.1 del Anexo A de la *Delibera 664/06/CONS*, los preceptos contenidos en el artículo 51.7 y en los numerales 1 y 2 del artículo 50 del CODCONS serán aplicables a todos los contratos que los operadores celebren con los “usuarios finales” de servicios de “comunicaciones electrónicas”, categoría que abarca a los “consumidores”, y a los usuarios profesionales o empresariales, (PYMES, autónomos) ajenos al sector de las “comunicaciones electrónicas”; es decir, que no exploten, presten ni revendan servicios de “comunicaciones electrónicas”.

No obstante lo señalado, el artículo 2.5 del Anexo A de la “*Delibera 664/06/CONS*”, establece, para el caso de que el contrato sea efectuado a través de una comunicación telefónica, la posibilidad de sustituir el *envío de justificación de la contratación y a la prueba de su celebración* -es decir, que podrá ser sustituida la exigencia de documentación en soporte duradero y el envío del contrato-. Esta sustitución podrá ser efectuada a través de una grabación íntegra de la conversación telefónica, a través de la cual el “cliente” manifieste su consentimiento para contratar. A estos efectos, será obligatorio que dicha grabación esté subordinada a una autorización previa del “cliente”, en la que el operador deberá advertirle que está proporcionando su consentimiento informado y que éste constituye una “*derogación a su consentimiento escrito*” (denominada en italiano: “*deroga del consenso scritto*” o “*Clausola salva call center*”).

A pesar de que la *Delibera 664/06/CONS* establece que el “cliente” podrá “*derogar su consentimiento escrito*” se resalta que esta norma indica, que, de todas maneras, incluso en el caso de que el “cliente” haya aceptado “*derogar su consentimiento escrito*”, el operador telefónico estará obligado a enviar al “cliente”, a través de un soporte duradero (como por ejemplo, una carta, un mensaje de texto o un correo electrónico), la información general relativa al servicio contratado, dentro de la cual se deberá indicar, como

¹⁰³⁶ De conformidad al artículo 45.(h) del CODCONS, “los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil son aquellos: (a) celebrados con la presencia física simultánea del empresario y del consumidor o usuario, en un lugar distinto al establecimiento mercantil del empresario; (b) contratos en los que el consumidor y usuario ha realizado una oferta en las mismas circunstancias que las que se contemplan en la letra (a); (c) celebrados en el establecimiento mercantil del empresario o mediante el uso de cualquier medio de comunicación a distancia inmediatamente después de que haya existido contacto personal e individual con el consumidor o usuario en un lugar que no sea el establecimiento mercantil del empresario, con la presencia física simultánea del empresario y el consumidor o usuario; o, (d) celebrados durante una excursión organizada por el empresario con el fin de promocionar y vender productos o servicios al consumidor o usuario”. Traducción propia. Textualmente, este artículo dispone lo siguiente: “Art. 45. Definizioni [...] (h) contratto negoziato fuori dei locali commerciali è qualsiasi contratto tra il professionista e il consumatore: (1) concluso alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, in un luogo diverso dai locali del professionista; (2) per cui è stata fatta un’offerta da parte del consumatore, nelle stesse circostanze di cui al numero 1; (3) concluso nei locali del professionista o mediante qualsiasi mezzo di comunicazione a distanza immediatamente dopo che il consumatore è stato avvicinato personalmente e singolarmente in un luogo diverso dai locali del professionista, alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore; oppure; (4) concluso durante un viaggio promozionale organizzato dal professionista e avente lo scopo o l’effetto di promuovere e vendere beni o servizi al consumatore”.

¹⁰³⁷ El artículo 50 del CODCONS, en sus numerales 1 y 2, dispone lo siguiente: “Art. 50. Requisiti formali per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali. (1) Per quanto riguarda i contratti negoziati fuori dei locali commerciali il professionista fornisce al consumatore le informazioni di cui all’articolo 49, comma 1, su supporto cartaceo o, se il consumatore è d’accordo, su un altro mezzo durevole. Dette informazioni devono essere leggibili e presentate in un linguaggio semplice e comprensibile. (2) Il professionista fornisce al consumatore una copia del contratto firmato o la conferma del contratto su supporto cartaceo o, se il consumatore è d’accordo, su un altro mezzo durevole, compresa, se del caso, la conferma del previo consenso espresso e dell’accettazione del consumatore in conformità all’articolo 59, comma 1, lettera o)”.

mínimo: (i) la razón social del operador; (ii) las características principales y el precio del servicio contratado; (iii) la duración del contrato; y, (iv) el derecho del “cliente” para poner fin al contrato¹⁰³⁸.

Por otra parte, en caso de que el contrato de servicio telefónico sea celebrado de forma telemática, es decir, a través de Internet, se deberá también tener en consideración la obligación de confirmación de la contratación dispuesta en el artículo 15 de la *Legge 21 giugno 1986, n. 317*, modificada a partir del *Decreto Legislativo 23 novembre 2000, n. 427*, que exige que el empresario -el operador- comunique al destinatario de los bienes o servicios -el “usuario final”- la recepción de su aceptación contractual por alguno de los siguientes medios: (i) el envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado; en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación; o, (ii) la confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario (confirmación generada automáticamente por el sistema informático, una vez concluido el procedimiento de contratación).

Conforme se puede colegir de lo antes expuesto, la normativa del sector de las telecomunicaciones italiana no dispone que el contrato de servicio telefónico deberá observar una forma determinada para su validez, estableciendo, no obstante una obligación del operador respecto al envío del contrato a través de un soporte duradero (*formalismo informativo*). Además, conforme se apuntó, el “cliente” podrá “*derogare su consentimiento scritto*”, liberando así al operador de la obligación de enviar el contrato a través de un soporte duradero, aunque, de todas maneras, incluso en el caso de que el “cliente” haya aceptado “*derogare su consentimiento scritto*”, el operador telefónico estará obligado a enviarle, a través de un soporte duradero (como por ejemplo, una carta, un mensaje de texto o un correo electrónico), la información general relativa

¹⁰³⁸ Al respecto, Santi di Paola explica lo siguiente: “*I commi 5, 6 e 7 dell’art 2 dell’allegato A della delibera 664/06/CONS disciplinano le modalità dalle quali deve risultare la volontà di concludere il contratto. come noto, nel nostro ordinamento vale il principio della libertà delle forme: in forza di esso il consenso alla conclusione del contratto non deve necessariamente essere manifestato mediante la forma scritta. [...] Venendo ai contratti con gli operatori telefonici, possiamo dire che, fino al momento in cui ha effettivamente inizio l’esecuzione del contratto, la forma scritta non è necessaria: Infatti, se è vero che il comma 4 dell’articolo considerato fa riferimento a un “modulo o altro documento contrattuale, anche elettronico”, sottoscritto dal cliente e dal quale deve risultare l’indicazione del momento esatto di conclusione dell’accordo, è altrettanto vero che lo stesso articolo prevede, per il caso in cui sia stata utilizzata la comunicazione telefonica, la possibilità di sostituire il documento scritto di cui sopra con la “registrazione integrale della conversazione telefonica”. Attenzione però, tale registrazione è subordinata ad una previa autorizzazione del titolare dell’utenza telefonica: sull’operatore, dunque, incombe l’obbligo giuridico di avvertire l’utente della possibilità di essere registrato in modo da permettere a quest’ultimo di esprimere il proprio consenso informato”. SANTI DI PAOLA, N., *Come difendersi...*, op. cit., loc. cit., págs. 80-81. En este mismo sentido, Cappetti indica lo siguiente: “Un punto particolarmente importante è quello relativo alla necessaria conferma scritta dei contratti conclusi per telefono; ciò vale anche quindi per i contratti con gestori di luce, gas e servizi di telefonia. Infatti, l’art. 46, comma 1, c. cons. definisce l’ambito di applicazione oggettivo della disciplina facendo riferimento a “qualsiasi contratto” concluso tra un professionista e un consumatore ivi compresi i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento. Il contratto pertanto non vincola chi riceve telefonate promozionali, se alla telefonata non fa seguito un contratto scritto che contenga tutte le informazioni utili al consumatore in modo chiaro dettagliato e che ha effetto solo dopo esser stato accettato e firmato per iscritto, anche con firma elettronica. È tuttavia importante sapere che è possibile derogare telefonicamente al consenso scritto ma la registrazione deve contenere una espressa deroga e rinuncia al consenso scritto (c.d. Clausola salva call center)”. CAPPETTI, S., “Nuovo codice del consumo. Facciamo il punto”, 27 de febrero de 2017, págs. 1-25, loc. cit., pág. 5, artículo disponible en: <https://www.aduc.it/articolo/nuovo-codice-consumo-facciamo-punto-25668.php>. Asimismo, el artículo denominado “Contratti telefonici: validi solo con la conferma scritta” destaca lo siguiente: “In fase di registrazione vocale del consenso da cui si evince la tua adesione al contratto (procedura che avviene al telefono, proprio quando vieni contattato dall’operatore del call center), puoi chiedere la deroga del consenso scritto, accettando telefonicamente tutte le condizioni contrattuali. Dunque il consenso prestato per telefono è giuridicamente valido a tutti gli effetti. Tuttavia, la legge prevede che tu riceva dall’azienda, anche su “supporto durevole”, ad esempio via posta elettronica, almeno le informazioni riguardanti le caratteristiche principali dei beni o servizi, l’identità del venditore, il prezzo totale, il diritto di recesso, la durata del contratto. Inoltre, anche nel caso di registrazione vocale contenente la conferma dell’offerta e la conferma della tua accettazione, la società che fornisce il bene o il servizio è obbligata a darti conferma del contratto concluso (art. 51, comma 7), cosa che deve avvenire entro il momento della consegna del bene o, in caso di servizi, prima che l’esecuzione abbia inizio”. S/N, “Contratti telefonici: validi solo con la conferma scritta”, 23 de enero de 2018, artículo disponible en: <https://www.moduli.it/contratti-telefonici-validi-solo-con-la-conferma-scritta-13897>.*

al servicio contratado. Dicha obligación tiende a satisfacer dos aspectos fundamentales: (i) que al “*usuario final*” se le garantice el derecho a la información; y, (ii) que dicho documento sirva como constancia y medio probatorio que demuestre la existencia y las condiciones pactadas de contratación.

Recordemos también que, de conformidad al artículo 1352 del CC-IT, las partes podrán compelerse a que el contrato de servicio telefónico sea cumplimentado a través de una determinada forma, sin que ello signifique sin embargo, que la ausencia de dicha forma pueda ser comprendida como un requisito de validez del contrato¹⁰³⁹.

(d) **Bilateral**

De acuerdo con las obligaciones que puede producir, un contrato puede ser clasificado como unilateral o bilateral. La bilateralidad o unilateralidad del contrato no se refiere al número de partes que intervienen en el mismo, sino al de obligaciones que el contrato genera. Por tanto, mientras que los contratos unilaterales solamente generan obligaciones para uno de los contratantes, en los contratos bilaterales o sinalagmáticos se generan obligaciones recíprocas para ambas partes. Es decir, que cada contratante cumple una prestación a favor de la otra y a cambio de ello, obtiene de la otra una contraprestación.

Asimismo, conforme señalan Ripert y Boulanger¹⁰⁴⁰, en los contratos bilaterales es aplicable la *exceptio non adimpleti contractus* -excepción de contrato no cumplido- que determina que si una de las partes no cumple su obligación, la otra puede negarse a cumplir la suya, pues existe un vínculo entre las dos obligaciones que nacen de la misma fuente. La posibilidad de oponer esta excepción surge cuando la parte que no ha cumplido con su obligación pretende el cumplimiento de la contraparte.

Por otra parte, en caso de que solamente una de las partes haya cumplido con la obligación contratada, ésta podrá exigir a la contraparte incumplidora el cumplimiento de la obligación o solicitar la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos, aplicándose así las previsiones contenida, respectivamente en el artículo 1124 del CC¹⁰⁴¹ y en el artículo 1453¹⁰⁴² del CC-IT que disponen que en los contratos con prestaciones recíprocas, en caso de que uno de los contratantes hubiese incumplido su obligación, la parte perjudicada podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses en ambos casos.

Respecto al contrato objeto de la presente investigación, como reconocen la doctrina tanto española¹⁰⁴³ como italiana¹⁰⁴⁴, el contrato de servicio telefonico es bilateral, ya que como efecto del mismo surgen obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes. El operador queda obligado a suministrar el servicio contratado; o sea, a facilitar la conexión a la red telefónica pública y a prestar el servicio telefónico; mientras que el “*cliente*” adquiere los derechos respectivos -al acceso a la red telefónica pública y a la

¹⁰³⁹ Sobre este tema, se remite a lo tratado en el punto 1.3.4 del presente Capítulo.

¹⁰⁴⁰ RIPERT, G.; BOULANGER, J., *Tratado de...*, op. cit., especialmente págs. 60-62.

¹⁰⁴¹ El artículo 1124 del CC dispone lo siguiente: “*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos [...]*”.

¹⁰⁴² El artículo 1453 del CC-IT establece lo siguiente: “*Art. 1453. (Risolvibilità del contratto per inadempimento). Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno. [...]*”.

¹⁰⁴³ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., especialmente pág. 43.

¹⁰⁴⁴ PERSICO, V., “*Contratti di fornitura...*”, op. cit., especialmente pág. 101.

prestación del servicio- y queda obligado a pagar al operador el precio que le corresponda, según las condiciones pactadas en el contrato.

Partiendo de las reglas generales expuestas en líneas anteriores, en el contrato de servicio telefónico también será posible oponer la *exceptio non adimpleti contractus* cuando uno de los contratantes no cumpla con su obligación y pretenda el cumplimiento del otro contratante. Será también posible que la parte que haya cumplido con su prestación le exija a la contraparte el cumplimiento de la carga obligacional respectiva, pudiendo en su defecto, demandar la resolución del contrato, aplicándose en ambos casos, el resarcimiento de daños más el correspondiente pago de intereses.

(e) **Oneroso y conmutativo**

De acuerdo a su finalidad, en general, los contratos pueden ser onerosos o gratuitos.

Los contratos onerosos son aquellos en los que, a cambio de la propia prestación u obligación, la contraparte entrega o promete otra¹⁰⁴⁵. En cambio, serán gratuitos aquellos contratos que se basan en la liberalidad de una de las partes respecto de la otra, pues benefician sólo a una de ellas, sin existir la contraprestación respectiva. En este tipo de contratos, una de las partes se propone proporcionar a la otra una ventaja patrimonial, sin obtener a cambio equivalente alguno; de forma que una parte sufre un empobrecimiento que es correlativo con el enriquecimiento que experimenta la otra. Entre otros, se pueden citar como gratuitos: el contrato de donación y el de comodato.

Los contratos onerosos se dividen a su vez en conmutativos y aleatorios.

Son conmutativos o sinalagmáticos aquellos contratos en los que la relación de equivalencia de las prestaciones a cargo de ambas partes se encuentra fijada de antemano, de modo tal que el sacrificio patrimonial que efectúa cada contrayente es conocido de forma anticipada y es equivalente al correlativo sacrificio de la contraparte¹⁰⁴⁶. Es decir, que en los contratos conmutativos cada una de las partes puede apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que le causará el contrato. Además, la ventaja o beneficio que obtendrá con el contrato, deberá ser equivalente respecto al propio sacrificio que le producirá la obligación contractual que deberá realizar a favor de la contraparte.

En cambio, son contratos aleatorios -del latín *aleas*: suerte, azar- aquellos en los que la prestación debida depende de un acontecimiento incierto; es decir, están sujetos a la suerte, al azar o al riesgo, no debiendo ser confundidos con los contratos sujetos a condición suspensiva o resolutoria. Ejemplo de este contrato, es el de seguro.

Respecto al contrato de servicio telefónico, de conformidad a los fundamentos antes indicados y como se reconoce en la doctrina tanto española¹⁰⁴⁷ como italiana¹⁰⁴⁸, este contrato es oneroso, ya que a partir de éste, ambos contrayentes obtienen una utilidad recíproca: el operador facilitará al “cliente” el acceso a la

¹⁰⁴⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho...*, op. cit., pág. 354.

¹⁰⁴⁶ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Instituciones del...*, op. cit., especialmente págs. 43-45. En cuanto a la doctrina italiana, véase: TORRENTE, A.; SCHLESINGER, P., “Il contratto”, op. cit., especialmente págs. 521-523.

¹⁰⁴⁷ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., especialmente pág. 45.

¹⁰⁴⁸ PERSICO, V., “Contratti di fornitura...”, op. cit., especialmente pág. 101.

conexión a la red pública y el servicio -o servicios- contratados y por su parte, el “*cliente*” deberá pagar la tarifa correspondiente; por lo que cada una de las partes deberá efectuar una renuncia pero recibirá algo de la otra, obteniendo una ventaja equivalente a cambio de una prestación.

Además, el contrato de servicio telefónico es conmutativo, pues existe una relación de equivalencia entre las prestaciones, ya que la obligación a la que se somete una de las partes es equivalente a aquella del otro contrayente. Asimismo, cada contrayente podrá apreciar inmediatamente el beneficio que le aportará el contrato, así como el sacrificio que deberá efectuar para cumplir su propia prestación.

(f) De tracto sucesivo o de ejecución periódica

En relación a la duración del contrato, desde un punto de vista general, tanto la doctrina española¹⁰⁴⁹ como italiana¹⁰⁵⁰, hacen una distinción entre los contratos de tracto único o de ejecución instantánea y aquellos de tracto sucesivo o de ejecución periódica.

Los contratos de ejecución instantánea son aquellos en los que a partir de una sola prestación se cumple la obligación; no debiendo confundirse en este caso, la posibilidad de que la ejecución de la prestación pueda ser producida de forma inmediata o diferida. En cambio, son contratos de tracto sucesivo o de ejecución periódica aquellos que se caracterizan porque las prestaciones que constituyen objeto de la obligación deben ser cumplidas a través de varias ejecuciones o prestaciones continuadas, que vienen distribuidas o reiteradas en un cierto periodo de tiempo. También en el caso de contratos de tracto sucesivo la ejecución del contrato podrá iniciar con el perfeccionamiento del contrato o podrá ser diferida para un posterior momento, según convengan las partes.

En línea con lo anterior, como reconocen de forma uniforme, tanto la doctrina española¹⁰⁵¹ como la italiana¹⁰⁵², el contrato de servicio telefónico es un contrato de tracto sucesivo, pues obliga a las partes a prestaciones continuadas y periódicas que deben ser cumplidas a través del tiempo. Por tanto, mientras el contrato tenga vigencia, el operador deberá facilitar el acceso a la red y prestar el servicio de forma continuada y periódica, mientras que el “*cliente*” deberá pagar el precio del servicio proporcional -la tarifa- ya sea de forma mensual o bimestral, o conforme a la modalidad que venga determinada en el contrato.

(g) Es un contrato principal

Desde un punto de vista general, los contratos también pueden clasificarse como principales y accesorios. Los contratos principales son aquellos que no dependen jurídicamente de otro para su existencia. En cambio, los contratos accesorios son los que aseguran la ejecución de otro principal y no pueden subsistir sin éste, vale decir, que su existencia depende de otro contrato.

En consecuencia, el contrato de servicio telefónico es un contrato principal, pues existe por sí mismo e independientemente de otro; es decir, que no precisa de otro contrato para existir. Se remarca por otra

¹⁰⁴⁹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Instituciones del...*, op. cit., especialmente págs. 45-48.

¹⁰⁵⁰ TORRENTE, A.; SCHLESINGER, P., “El contrato ...”, op. cit., especialmente pág. 522.

¹⁰⁵¹ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., especialmente pág. 46.

¹⁰⁵² PERSICO, V., “Contratti di fornitura...”, op. cit., especialmente pág. 101.

parte, que muchas veces los operadores no ofrecen los servicios de telecomunicaciones de forma independiente, sino que obligan a los “*clientes*” a contratar *paquetes* (ofreciendo por ejemplo, en un sólo bloque o *paquete* un determinado número de llamadas telefónicas, mensajes de texto y una cierta cantidad de gigas para acceder y navegar en Internet), no permitiéndose por ende, en líneas generales que el “*cliente*” pueda contratar sólo los servicios puntuales que a éste le interesan (por ejemplo, generalmente no se permite que el “*cliente*” pueda contratar solamente el servicio de Internet sin contratar asimismo el servicio de telefonía fija).

(h) De adhesión

Desde una concepción general, los contratos se clasifican asimismo como negociados o de adhesión. Son contratos negociados aquellos en los que sus cláusulas son convenidas a través de una negociación, mantenida en una posición de relativa igualdad entre las partes. En cambio, son contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas se redactan y son preestablecidas de forma unilateral por la parte predisponente, de modo tal que el otro contratante -el adherente- no puede negociarlas, modificarlas ni discutir¹⁰⁵³, sino simplemente podrá adherirse al contrato que se le presenta o no contratar¹⁰⁵⁴.

El contrato de adhesión puede ser redactado para un solo contrato o, como generalmente ocurre, puede redactarse para ser utilizado en múltiples contratos estandarizados que generalmente adoptan la forma de formularios preimpresos.

Cabe indicar que este contrato es consecuencia de la denominada contratación en masa, que a su vez, es producto de la evolución social, tecnológica y económica. Este tipo de contrato proporciona al predisponente una serie de ventajas, como son la simplicidad, la rapidez y la uniformidad del contenido de sus cláusulas. Empero, puesto que el predisponente redacta unilateralmente el contenido del contrato, éste puede fortalecer su posición contractual, imponiendo a la otra parte, cláusulas que pueden ser lesivas para el equilibrio contractual.

El contrato de servicio telefónico se encuentra inmerso dentro de la categoría de los contratos de adhesión, pues su contenido se encuentra redactado de conformidad con las cláusulas y las condiciones generales uniformes predeterminadas que vienen elaboradas por el operador¹⁰⁵⁵. Se debe tener en consideración, no obstante, que al momento de su redacción, los operadores deberán recoger las previsiones y requisitos que, como “*contenido mínimo*” se establecen en las correspondientes normas de las telecomunicaciones españolas e italianas.

¹⁰⁵³ Al respecto, el artículo 1 de la LCGC define legalmente a las cláusulas predispuestas como aquellas redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos y no negociadas individualmente. Estas cláusulas se redactan, con anterioridad a los contratos, para la generalidad de los contratos de su tipo. Asimismo, este precepto legal señala que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

¹⁰⁵⁴ Conforme destaca la doctrina española, es de adhesión el contrato “*cuyas cláusulas han sido preestablecidas por una de las partes, que no admite que la otra modifique o haga contraofertas, sino sólo que las acepte pura y simplemente o que no contrate*” ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Barcelona, Bosch, 2002, especialmente pág. 432. En correspondencia con lo anterior, la doctrina italiana indica lo siguiente: “*I contratti standard o per adesione, il cui articolato regolamentare è frutto dell’esperienza e che il cliente -al meno di regola- non può discutere: o aderisce o rifiuta*”. TORRENTE, A.; SCHLESINGER, P., “Le trattative...”, op. cit., loc. cit., pág. 537.

¹⁰⁵⁵ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., especialmente pág. 45.

Así pues, generalmente para la contratación de los servicios telefónicos, los operadores utilizan “*contratos-tipo*” que recogen condiciones generales preestablecidas unilateralmente por el operador. Cada operador oferta una gama más o menos amplia de estos “*contratos-tipo*”, existiendo por ejemplo “*contratos-tipo*” para contratar con distintos grupos de “*clientes*” (por ejemplo, “*clientes*” residenciales o empresariales). Estos “*contratos-tipo*” funcionan como modelo y presentan espacios en blanco, que sólo requieren completar los datos particulares del “*cliente*” -identificación, domicilio, cuenta bancaria, etcétera-. En consecuencia, al “*cliente*” tan solo le queda la libertad de elegir entre los “*contratos-tipo*” de los diversos operadores y decidir si contratar o no contratar con un determinado operador.

No obstante lo antes indicado, se debe tener en consideración que esto no significa que el contrato de servicio telefónico haya de ser, siempre y en todo caso, contratos de adhesión. La negociación individual de estos contratos es también posible y no puede considerarse insólita. Así por ejemplo, pueden presentarse casos en los que las grandes organizaciones y empresas contratan estos servicios mediante negociaciones, permitiéndose que ambas partes puedan discutir y acordar los términos del contrato, con el propósito de que este grupo de clientes pueda obtener condiciones y tarifas especiales.

Como se señaló, la crítica clásica al contrato de adhesión, en cuanto instrumento de predominio de la parte contratante más fuerte, se ha matizado bastante al aceptarse su necesidad actual y las ventajas de la estandarización de los contenidos contractuales, a condición por supuesto de adecuados controles que prevengan y remedien los posibles abusos. A este propósito, se debe recordar que, tanto en el Ordenamiento jurídico español como en el italiano, el contrato de servicio telefónico es regulado imperativamente por un conjunto de normas y regulaciones sectoriales. Asimismo, son de aplicación, en lo que corresponda y dentro de los límites fijados por la propia normativa sectorial, las disposiciones generales contenidas en la legislación de defensa de los consumidores, en el Código Civil y en la normativa que regula los Servicios de Servicios de la Sociedad de la Información -existente respectivamente, en los Ordenamientos jurídicos español e italiano-. También serán de aplicación subsidiaria las disposiciones contenidas en la LCGC respecto al Ordenamiento jurídico español.

Además de lo anterior, es preciso destacar que para evitar los posibles abusos de los operadores en la elaboración de los “*contratos-tipo*”, tanto el Ordenamiento legal español como el italiano, establecen ciertos mecanismos de protección a favor de la parte “*débil*”, es decir, del “*cliente*”, quien al tener la condición de adherente, no tiene poder de negociación alguno sobre el contrato. Entre estos mecanismos, destaca el control administrativo de las condiciones generales de contratación contenidas en el contrato de servicio telefónico, que es ejercido tanto en España como en Italia, por las Autoridades competentes, debiendo acotarse que este control corresponde a un control de *incorporación* y no así a un control de *contenido*¹⁰⁵⁶, salvo que se trate del control de las cláusulas predispuestas, en caso de que el contrato sea celebrado con un “*consumidor*”.

¹⁰⁵⁶ Vaquer Aloy distingue dos criterios para analizar el carácter abusivo de una cláusula contractual. El primer criterio es formal y hace referencia al modo en que se presenta la cláusula, a su formulación o inserción en el contrato. Es el que viene denominado como *control de incorporación*. El segundo criterio es el material, que se refiere al contenido mismo de la cláusula, que viene denominado como *control de contenido* de la cláusula. VAQUER ALOY, A., “Cinco años de aplicación judicial de la Directiva 93/13/1993/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”, en ESPIAU ESPIAU, S.; (Coord.), *las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998, de 13 de abril*, Madrid, Marcial Pons, 1999, págs. 221-236, especialmente págs. 230-232.

Al respecto, cabe efectuar las siguientes puntualizaciones.

En primera instancia, se debe distinguir entre el diverso grado de protección frente a las cláusulas no negociadas individualmente¹⁰⁵⁷ que se otorga al sujeto cuando sea considerado consumidor o caso contrario, cuando no lo sea.

Pasando a examinar el Ordenamiento jurídico español, destacamos que en caso de tratarse de un “usuario final” consumidor, éste se encontrará protegido frente a las cláusulas no negociadas individualmente¹⁰⁵⁸ a través de los controles de *incorporación* y de *contenido* recogidos en el TRLGDCU, que, en lo no previsto se completará por la LCGC. Los “usuarios finales” que no sean consumidores, se encontrarán protegidos por la LCGC¹⁰⁵⁹.

El TRLGDCU, en su artículo 80.1 recoge los requisitos que deberán cumplir las cláusulas no negociadas individualmente para que puedan ser incorporadas en los contratos que los empresarios vayan a celebrar con consumidores. De este modo, los incisos (a) y (b) de este precepto legal recogen el control de *incorporación* de las cláusulas predispuestas; mientras que el inciso (c) se refiere al control de *contenido* de las cláusulas contractuales.

Respecto al control de *incorporación*, se tiene que para que las cláusulas predispuestas unilateralmente por el empresario puedan ser recogidas válidamente en el contrato, éstas deberán contar con los requisitos de concreción, claridad, sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. Además, las cláusulas deberán contar con las características de accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura. Cabe indicar que en relación con la accesibilidad a las cláusulas, la redacción contenida en el artículo 80.1 del TRLGDCU debe ser completada

¹⁰⁵⁷ El artículo 1 de la LCGC define a las condiciones generales como las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato es impuesta por una de las partes, con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, no pudiendo ser negociadas individualmente. Estas cláusulas se redactan con anterioridad a los contratos, para la generalidad de los contratos de su tipo. Asimismo, este precepto legal señala que son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Por otra parte, de conformidad a la definición antes indicada, las cláusulas no negociadas individualmente pueden ser comprendidas como aquellas estipulaciones predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por uno de los contratantes, independientemente de su autoría material, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias. Aclarando la distinción entre cláusula predispuesta y condición general, Alfaro Águila-Real explica que la única diferencia entre éstas es que, para estar ante una cláusula predispuesta, no es necesario que ésta haya sido redactada para ser utilizada en una pluralidad de contratos, como se exige para el concepto de condición general. ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación: estudios de las disposiciones generales*, 1ª edición, Madrid, Civitas, 1998, especialmente pág. 65.

¹⁰⁵⁸ Se aclara que el TRLGDCU, tanto en su Título II como en su artículo 80.1, en algunos casos, hace referencia a las *condiciones generales* en vez de *cláusulas predispuestas*. No obstante, habrá que comprender que el TRLGDCU se refiere a las *cláusulas predispuestas*, sean generales o no.

¹⁰⁵⁹ Como apunta Cámara Lapuente, el régimen de las cláusulas abusivas viene establecido en los artículos 80-92 del TRLGDCU y su ámbito de aplicación subjetivo se restringe exclusivamente a las relaciones entre empresarios y consumidores. Por otra parte, el régimen de la LCGC para las condiciones generales de la contratación se aplica tanto para contratos de consumo como para contratos entre empresarios; esto es, cualquier adherente (artículo 2.3) y, en sustancia, se ciñe al control de incorporación o inclusión (que exista *posibilidad real* de conocer las condiciones generales y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez) y a la interpretación de las cláusulas predispuestas e impuestas incorporadas a una pluralidad de contratos. CÁMARA LAPUENTE, S., “Control de cláusulas predispuestas en contratos entre empresarios”, 27 de junio de 2016, en: <https://almacenederecho.org/control-clausulas-predispuestas-contratos-empresarios/>.

con lo dispuesto en el artículo 63 de esta norma, que si bien parte de la premisa de que no es necesario formalizar la contratación por escrito, establece que el empresario deberá entregar recibo, justificante, o copia del documento -se entiende que a efectos probatorios y no así constitutivos- que recoja las condiciones generales utilizadas, que deberán estar aceptadas y firmadas por el consumidor.

En cuanto al control de *contenido*, se requerirá que para que las cláusulas predisuestas unilateralmente por el empresario puedan ser recogidas válidamente en el contrato, éstas deberán observar la buena fe y deberán guardar un justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas¹⁰⁶⁰. De esta manera, con la finalidad de asegurar que las cláusulas predisuestas por el empresario no causen desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, en detrimento del consumidor, el legislador español determina un control de *contenido* de las cláusulas predisuestas, en los casos en que se contrate con consumidores. Se precisa además que el artículo 83 del TRLGDCU dispone expresamente que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas en el contrato. La nulidad solamente podrá ser demandada en beneficio del consumidor

Por su parte, los incisos 1, 3 y 5 del artículo 5 de la LCGC -aplicable a los sujetos no consumidores y de modo supletorio al TRLGDCU, a los consumidores- disponen, respecto al control de *incorporación*, que

¹⁰⁶⁰ Al respecto, el artículo 82 del TRLGDCU dispone lo siguiente: “*Concepto de cláusulas abusivas. 1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. 2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. 3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. 4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: (a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario; (b) limiten los derechos del consumidor y usuario; (c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato; (d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba; (e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o (f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable*”. De este concepto, se distingue que para que una cláusula pueda ser declarada abusiva, tendrá que ser una cláusula no negociada individualmente. Además, el factor determinante para considerar la abusividad de una cláusula, es que ésta cree desequilibrio relevante entre los derechos y las obligaciones de las partes. Por tanto, las cláusulas predisuestas, para ser válidas y no así abusivas, no deberán alterar las expectativas, la naturaleza, ni los efectos normales que se esperan obtener como resultado de la celebración del contrato. Cabe indicar además, que el TRLGDCU recoge, a partir de sus artículos 85 al 90 un listado de cláusulas que se consideran en todo caso, abusivas (lista negra). No obstante, se aclara que dicho listado es considerado meramente ejemplificativo, pudiendo de este modo existir otras cláusulas que también sean consideradas abusivas. En relación con lo indicado, Alfonso Velásquez explica que “*se identifican en general como cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (artículo 82.1). No obstante, para apreciar si una cláusula es abusiva: (a) se ha de tener en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, (b) se han de considerar todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, (c) se han de considerar las demás cláusulas del contrato y d) si el contrato depende de otro, se han de considerar también las cláusulas de este otro (artículo 82.3 del TRLGDCU). Junto a estos criterios generales, el TRLGDCU contiene previsiones específicas que determinan, en todo caso, es decir, sin necesidad de someterlas al examen del artículo 82.1, el carácter abusivo de ciertos tipos de cláusulas (artículo 82.4). Son abusivas, en todo caso, las cláusulas que vinculan cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario (artículo 85). Serán también abusivas en cualquier caso -según el artículo 86 del TRLGDCU- las cláusulas que limiten o priven al consumidor de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas. Serán también tratadas como abusivas -conforme al artículo 87- las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor o usuario. Para este grupo de cláusulas, como se ve, no puede prescindirse de la confrontación con las exigencias de la buena fe. Son también abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en el artículo 89, resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato. Son también abusivas, finalmente, las cláusulas que, conforme al artículo 90, contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable. Las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará de conformidad con el artículo 1258 CC y el principio de buena fe objetiva. ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit., págs. 52-53.*

para que las condiciones generales puedan ser recogidas válidamente en el contrato, será necesario que el adherente acepte su incorporación y que en el contrato se haga referencia a las condiciones generales insertas. Asimismo, este artículo exige que la redacción de estas cláusulas deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Este precepto también indica que cuando el contrato no deba formalizarse por escrito, bastará con que el predisponente garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

Asimismo, se destaca que el artículo 7 de la LCGC establece que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales: (i) que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5 de esta norma; (ii) que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hayan sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato. Además, el artículo 8 de la LCGC dispone que las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, serán nulas de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el TRLGDCU.

Expuestas las previsiones antes indicadas, respecto al control de *incorporación*, se destaca que tanto el TRLGDCU como la LCGC exigen que para una cláusula predispuesta pueda ser incorporada en el contrato, ésta deberá ser transparente, clara, concreta y redactada en términos sencillos. En cuanto a la accesibilidad a las condiciones establecidas unilateralmente, el TRLGDCU exige que el empresario entregue un recibo, justificante, o copia del documento que recoja las condiciones generales utilizadas, mientras que la LCGC determina que en los casos en que el contrato no se perfeccione por escrito, bastará que el predisponente garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer la existencia y contenido de las condiciones generales al momento de la celebración del contrato, siendo factible por ejemplo, que estas condiciones se encuentren disponibles en un lugar visible del establecimiento o sitio electrónico del predisponente. Por tanto, cuando se trate de contratos celebrados entre empresarios y consumidores, será necesario que el empresario entregue una copia o recibo que contenga las condiciones generales utilizadas en la contratación realizada; mientras que, cuando se trate de sujetos no consumidores, será suficiente que cuando el contrato no se celebre por escrito, estas condiciones sean fácilmente accesibles para el adherente, de modo tal que pueda conocer la existencia y contenido de las mismas.

En cuanto al control de *contenido*, se enfatiza que éste solamente se encuentra recogido en el TRLGDCU y no así en la LCGC. De esta manera, el artículo 81.1 del TRLGDCU, en concordancia con el inciso (c) del artículo 80.1 de esta norma, dispone que *“las empresas que celebren contratos con los consumidores y usuarios, a solicitud de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, estarán obligadas a remitir las condiciones generales de contratación que integren dichos contratos, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, al objeto de facilitar el estudio y valoración del posible carácter abusivo de determinadas cláusulas y, en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control y sanción les atribuye esta ley”*. En consecuencia, se

debe tener presente que el control de *contenido* tendrá lugar solamente en los casos en que se celebren contratos entre empresarios y consumidores, y no así en los casos en que se celebren contratos con sujetos que no sean considerados consumidores -de conformidad al TRLGDCU-.

Con las puntualizaciones realizadas, cabe analizar el tipo de control administrativo que efectúa la Administración sobre las condiciones generales establecidas en el contrato de servicio telefónico.

En primera instancia, debemos centrar nuestra atención en el artículo 47.1.(g) de la LGT2014, que establece la posibilidad de que el MINETUR apruebe las condiciones generales de los contratos, entre los que se incluirán los celebrados entre los *“usuarios finales”* y los operadores que presten *“servicios de comunicaciones electrónicas”* (no sólo en los contratos que tengan por objeto la prestación del *“servicio universal”* o los servicios de tarificación como ya regula la CDUSCE) en aquellos supuestos determinados en el desarrollo de la norma. No obstante ello, como explica Fidalgo López, *“a pesar de la ambición del precepto, no hay desarrollo legal de la facultad que le concede al Ministerio de Industria, Energía y Turismo para controlar administrativamente la inclusión de las cláusulas abusivas en los contratos utilizados por las operadoras. En todo caso, no podemos entender que la aprobación del contrato por el Ministerio otorga validez a todas sus cláusulas. Éstas van a seguir sometidas al control establecido en el TRLGDCU y en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Para darle una mayor efectividad en el control sobre las cláusulas predispuestas, hubiera sido deseable que el Ministerio competente en materia de telecomunicaciones tuviera atribuciones similares a las que el artículo 81.1 TRLGDCU otorga a la Administración estatal, autonómica y local competente en la protección del consumidor. Así, las empresas que celebren contratos con consumidores están obligadas a facilitar las condiciones generales que integren en sus contratos, a solicitud de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales competentes en materia de consumo. De esta forma, la Administración competente podrá examinar, estudiar y valorar el carácter abusivo de las cláusulas, para en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control les atribuye la propia ley. La importancia del precepto deriva de la legitimación para ejercitar las acciones contra el uso de las cláusulas abusivas, que otorga a las distintas administraciones competentes y materia de protección del consumidor”*¹⁰⁶¹.

En relación con lo antes indicado, se considera que deberá esperarse la promulgación de la nueva normativa de desarrollo de la LGT2014 para poder verificar si esta norma subsanará este vacío legal, recogiendo de forma expresa los supuestos y los tipos de control (de *incorporación* o *contenido*) que le serán atribuidos al MINETUR. También cabe precisar que como explica Fidalgo López, las condiciones generales de los contratos de telefonía se encuentran -y van a seguir- sometidas a los controles establecidos en el TRLGDCU y en la LCGC. Por tanto, a los contratos de servicio telefónico que se celebren entre un operador y un consumidor, les son aplicables tanto el control de *incorporación* -efectuado por la SETSI- como el de *contenido* -efectuado por la Administración. Cuando se trate de contratos de servicio telefónico celebrados entre un operador y un sujeto no consumidor, la SETSI deberá efectuar un control de *incorporación* sobre las condiciones generales.

¹⁰⁶¹ FIDALGO LÓPEZ, A., Tesis doctoral: *La contratación de los servicios de comunicaciones electrónicas (telefonía e internet)*, Universidad Santiago de Compostela, septiembre de 2014, loc. cit., págs. 300-301.

Por otra parte, es preciso señalar que el artículo 11 de la CDUSCE exige la aprobación, *con carácter previo a su utilización*, de dos clases de condiciones generales: (i) las condiciones generales de contratación relativas a la prestación de “*servicios de comunicaciones electrónicas*” sujetos a obligaciones de servicio público; y, (ii) las condiciones generales de contratación relativas a la prestación de servicios de tarificación adicional, que vienen definidos en el artículo 30 de la CDUSCE.

La aprobación -o la denegación- de las condiciones generales indicadas en ambos supuestos, competará a la SETSI. A estos efectos, la SETSI, antes de adoptar la decisión de aprobación o denegación deberá contar con un informe previo de la CNMC, la AEPD y el INC. Además, se deberá dar audiencia a las asociaciones de consumidores y usuarios, a través del CCU. En el segundo supuesto, antes de que la SETSI adopte la correspondiente decisión, deberá contar con un informe previo de la Comisión de supervisión de los servicios de tarificación adicional, de la AEPD, del CCU y de la CNMC.

Centrando nuestra atención en el primero de estos supuestos (la aprobación de las condiciones generales en los contratos de servicio telefónico sujetos a obligaciones de servicio público), como explica Alfonso Velásquez¹⁰⁶², será posible que la SETSI: (i) apruebe todo el clausulado; (ii) rechace todo el clausulado; (iii) elimine alguna o algunas cláusulas; o (iv) introduzca condiciones, es decir, nuevas cláusulas o una modificación de las redactadas por el operador. Además, la SETSI puede establecer niveles mínimos de calidad, que los contratos deberán respetar. Es más, teniendo en cuenta que en esta hipótesis se trata de obligaciones de servicio público (“*servicio universal*”), la SETSI podría, en casos extremos, imponerse al operador designado, obligándole a adoptar un contrato-tipo enteramente redactado por la Administración. Las condiciones generales de contratación distintas a las mencionadas; es decir, las relativas a los demás “*servicios de comunicaciones electrónicas*” que un operador ponga a disposición de los “*usuarios finales*” -contratos de telefonía móvil, contratos de telefonía fija al margen de las obligaciones de servicio público- no están sujetas a aprobación, pero deben ser comunicadas al MINETUR, a la CNMC, al INC, a la AEPD y al CCU (artículo 11.3 de la CDUSCE). Esta comunicación deberá ser efectuada con al menos un mes de antelación a su entrada en vigor. Recibida esa comunicación, la SETSI- puede introducir cláusulas de modificación de los contratos, con la sola finalidad de evitar el trato abusivo a los “*consumidores*” y “*usuarios finales*”. Obviamente, no podrá tratarse de cláusulas de modificación de los contratos, sino de la modificación de las cláusulas (generales) de los contratos, es decir, de la modificación del clausulado general o del *contrato-tipo*, eliminando, modificando o añadiendo cláusulas¹⁰⁶³. Este mismo régimen se aplicará a toda actualización o modificación que el operador pretenda introducir en sus condiciones generales.

Todas las resoluciones administrativas sobre denegación, modificación o imposición de contratos-tipo o de condiciones generales de contratación emitidas por la SETSI, podrán ser impugnadas por el operador mediante recurso contencioso-administrativo. La cuestión es -obviamente- con qué criterios habrá que valorar la corrección de estas resoluciones administrativas, qué cláusulas puede la Administración rechazar y qué modificaciones puede imponer. Al respecto, Alfonso Velásquez señala que “*es seguro, por ejemplo, que unas cláusulas ambiguas, oscuras o complicadas -artículos 7 (b) de la LCGC y 80.1(a) del TRLGDCU- no deberían pasar este control, pero no nos parece tan claro que en lo demás esta función administrativa consista en confrontarlas con el régimen jurídico-civil de los artículos 7 y 8 de la LCGC y de los artículos 80 y 82 a 90 del TRLGDCU. La aprobación de las condiciones no impide que los tribunales las*

¹⁰⁶² ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., especialmente págs. 46-49.

¹⁰⁶³ PAGADOR LÓPEZ, J., *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1999, especialmente pág. 634.

*juzguen ilegales o abusivas, y las declaren nulas en aplicación del artículo 8 de la LCGC o del artículo 83 del TRLGCU. El control administrativo no puede, por supuesto, declarar nulas las cláusulas con los efectos de una declaración judicial-civil de nulidad. Pero la aprobación administrativa, cuando se exige, es necesaria para que las condiciones generales puedan aplicarse -para que puedan tenerse en cuenta como reglamentación contractual-, de manera que, si falta, los tribunales civiles no entrarán a examinar el contenido y eficacia de las cláusulas, sino que sin más las deberán tener por no puestas. Así debe entenderse la exigencia de que se aprueben “con carácter previo a su utilización”. En tal sentido, que consten debidamente aprobadas sería parte del **control de inclusión**¹⁰⁶⁴. De la misma manera, no formarán parte de las condiciones generales del contrato las cláusulas rechazadas por la Administración por vía de modificación”¹⁰⁶⁵.*

Por tanto, como se había anticipado, el control efectuado por la SETSI sobre las condiciones generales establecidas en el contrato de servicio telefónico, corresponde a un control de *incorporación*. El control de *contenido* será efectuado solamente respecto a las cláusulas predispuestas, en caso de que el contrato sea celebrado con un “consumidor”. Se acota que en mérito al artículo 81.1 del TRLGDCU, el control de *contenido* será efectuado por la Administración estatal, autonómica o local competente en la protección del consumidor, por lo que las empresas (en nuestro caso, los operadores) que celebren contratos con “consumidores” deberán facilitar las condiciones generales que integren en sus contratos, a solicitud de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales competentes en materia de consumo a efectos de que la Administración competente pueda examinar, estudiar y valorar la licitud o en su caso, el carácter abusivo de las cláusulas, en cuyo caso, podrá ejercitar las competencias otorgadas por la Ley en materia de control.

Una vez señaladas las principales previsiones recogidas en el TRLGDCU, en la LCGC y en la normativa del sector de las telecomunicaciones española, que se encargan de regular acerca de la protección -del sujeto consumidor y no consumidor- frente a las condiciones generales de contratación y a las cláusulas abusivas, a continuación se examinarán las correspondientes disposiciones legales recogidas en el Ordenamiento jurídico italiano.

Del mismo modo que en la normativa española, el Ordenamiento italiano establece dos distintas formas de protección relativas a las condiciones generales del contrato y a las cláusulas abusivas (vejatorias), en los contratos de adhesión, según se trate de un sujeto considerado *consumidor* o *no consumidor* (según el artículo 3 del CODCONS). De este modo, el legislador italiano dispone que en caso de tratarse de un consumidor, éste se encontrará protegido frente a las condiciones generales del contrato y a las cláusulas vejatorias a partir de los artículos 33-38 del CODCONS, determinándose que, sobre las condiciones abusivas, será aplicable efectuar un control de *contenido*. Por otra parte, los sujetos que no sean considerados consumidores, se encontrarán protegidos frente a las condiciones generales del contrato y a las cláusulas vejatorias a partir de los artículos 1341 y 1342 del CC-IT, estableciéndose la posibilidad de efectuar un control de *incorporación* respecto a las cláusulas que puedan resultar abusivas.

¹⁰⁶⁴ Se puede decir -parafraseando el artículo 81.1 del TRLGDCU y aunque el operador designado no es en rigor un concesionario de servicio público, que las cláusulas, condiciones y estipulaciones que utilice al dar cumplimiento a sus obligaciones de “servicio universal” estarán sometidas a la aprobación y control de la Administración (General del Estado) como requisito de validez, sin perjuicio de su sometimiento a las disposiciones del TRLGDCU y de la LCGC.

¹⁰⁶⁵ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit., págs. 49-50.

Respecto a lo antes indicado, vale precisar que, como reconoce la doctrina italiana¹⁰⁶⁶, el CONDCONS recoge únicamente una tutela sustancial (material) y no así formal al momento de proteger los derechos del consumidor. Como resultado de ello, esta norma reconoce (a diferencia del TRLGDCU) solamente la aplicación del control de *contenido* (*controllo sostanziale o materiale*) sobre las condiciones generales y las cláusulas abusivas; mientras que el CC-IT reconoce (como la LCGC) únicamente el control de *incorporación* (*controllo formale*) sobre dichas condiciones y cláusulas. Para mayor comprensión, conviene efectuar las siguientes puntualizaciones.

Cabe recordar que el CC-IT hasta el momento en que fue introducido un régimen específico sobre la regulación de los contratos suscritos entre empresarios y consumidores o usuarios (incorporado por primera vez en el CC-IT en el año 1996), los preceptos recogidos en los artículos 1341 (relativo a las condiciones generales de contratación) y 1342 (sobre los contratos celebrados a través del uso de módulos o formularios predispuestos unilateralmente) eran aplicables a todos los contratos -de adhesión- en los que una de las partes celebraba contratos sujetos a condiciones generales o a módulos predispuestos por el otro contratante. Asimismo, la doctrina reconoció (y reconoce aún) la aplicación del control -formal- de *incorporación* (*controllo formale*) sobre las cláusulas que, según el régimen de regulación del CC-IT, puedan resultar vejatorias y se encuentren contenidas en los contratos de adhesión, sometidas a condiciones generales o a módulos predispuestos.

El artículo 1341 del CC-IT¹⁰⁶⁷, al ocuparse de las condiciones generales del contrato, establece que cuando tales condiciones sean predispuestas por uno de los contratantes serán eficaces respecto al otro, si al momento de la conclusión del contrato éste las conoció o debió de haberlas conocido empleando la debida diligencia ordinaria. Asimismo, este precepto recoge un listado taxativo de las cláusulas consideradas vejatorias, sancionándose con la nulidad los casos en que las siguientes hipótesis no sean específicamente aprobadas por escrito: (i) las condiciones que establezcan a favor de quien las haya predispuesto: límites de responsabilidad, facultad de rescindir el contrato o de suspender su ejecución; o, (ii) que establezcan a favor del otro contratante: decadenias, límites a la facultad de oponer excepciones, restricciones a la libertad contractual en sus relaciones con terceras partes, prórrogas tácitas o renovaciones del contrato, cláusulas compromisorias o derogaciones a la competencia de la autoridad judicial¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁶ ALPA, G., “I contratti dei consumatori, clausole abusive, garanzie”, en: ALPA, G., y CATRICALÀ, A., (Coords.), *Diritto dei...*, op. cit., págs. 231-294, especialmente págs. 260-261.

¹⁰⁶⁷ El artículo 1341 del CC-IT establece lo siguiente: “Art. 1341. Condizioni generali di contratto Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza. In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria”.

¹⁰⁶⁸ Cabe puntualizar sin embargo, que el CC-IT no requiere una formalidad especial para la aprobación específica de las cláusulas que pudiesen resultar vejatorias o abusivas para el adherente, por lo que simplemente deberá constar por escrito que el predisponente ofreció al adherente el mecanismo adecuado para que éste pueda centrar su atención específica en aquellas cláusulas especiales y así pueda reflexionar sobre la gravedad y la conveniencia de contratar bajo tales condiciones. Al respecto, se tiene que: “[...] no se considera aprobación específica la declaración que en un solo bloque contemple todas las cláusulas relativas a las condiciones generales; pero por otra parte, no es necesario que el adherente suscriba de forma individual cada una de las cláusulas a las que el Código asigna una característica de particular importancia jurídica, y tampoco es necesario que al momento de la declaración de aprobación sea repetido el texto integral de estas cláusulas especiales. Bastará con que tales cláusulas sean dispuestas en el módulo de forma separada a las demás disposiciones y que sean seguidas de la cláusula de aprobación. Pero igualmente podrán ser recogidas de modo sintético, haciéndose referencia; por ejemplo, a la indicación numérica de los artículos o de los párrafos o aquella de los títulos correspondientes a las cláusulas “especiales”. Tampoco se requiere que la cláusula a través de la cual el adherente manifiesta su aprobación sea manuscrita, pues la Ley simplemente exige que ésta sea insertada en el contrato, pudiendo

Por su parte, el artículo 1342 del CC-IT¹⁰⁶⁹ dispone que en aquellos contratos celebrados y concluidos mediante la suscripción de módulos o formularios, predispuestos para disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, en caso de que exista discrepancia entre las cláusulas establecidas originalmente y aquellas que se pudieren agregar al módulo o al formulario, estas últimas tendrán preeminencia sobre las establecidas originalmente. La prevalencia de las condiciones agregadas sobre aquellas establecidas originalmente en los módulos o formularios, se funda en el supuesto de que las mismas fueron negociadas por los contrayentes; por lo que el legislador considera que al haber sido objeto de una tratativa y aprobación específicas por parte del adherente, éstas constituirán condiciones más favorables para el adherente.

Además, tal como ocurre con la sanción de nulidad establecida en el artículo 1341 del CC-IT, el artículo 1342 del CC-IT señala que también en este caso, las cláusulas resultarán nulas en caso de no haber sido aprobadas específicamente por escrito; ya que al tratarse de módulos o formularios predispuestos por el otro contratante, quien se adhiere al contrato generalmente no tiene poder contractual para negociar, por lo que simplemente puede elegir si aceptar o no tales condiciones.

Por tanto, si bien el legislador italiano tuvo el acierto de introducir a su normativa el contrato de adhesión, permitiendo así una mayor celeridad en las relaciones comerciales (que paulatinamente exigen una respuesta cada vez más dinámica como efecto de la globalización) y facilitando de esta manera las actividades del predisponente (al admitir que éste pueda efectuar contratos con contenido uniforme a ser suscritos por un gran número de personas); el legislador también tuvo en cuenta la posición negocial dominante del predisponente, que podía derivar en abusos para el otro contratante. En consecuencia, el legislador tuvo en consideración la situación de desequilibrio que muchas veces puede presentarse cuando el contenido del contrato es elaborado y proviene de una sola de las partes; ya que el adherente, además de encontrarse en una situación de asimetría informativa, muchas veces también se encuentra en una condición de desequilibrio económico y negocial, pues éste no tiene margen alguno para poder negociar o discutir las

resultar; sin embargo necesario, que la cláusula sea destacada del texto de las condiciones generales y que cuente con una relevancia tipográfica que permita al cliente prestar atención particular sobre la misma. La aprobación específica puede ser dispensada en caso de que en una ocasión anterior, el mismo cliente hubiere celebrado con el mismo empresario un contrato del mismo tipo y bajo las mismas condiciones onerosas, mismas que oportunamente hubieren merecido la aprobación escrita del adherente; siempre y cuando resulte que el cliente, al momento de efectuar el nuevo contrato, manifieste por escrito su voluntad de acogerse a las mismas condiciones bajo las que precedentemente contrató con el empresario. Este tipo de remisión por tanto, permite que en el nuevo contrato sea incorporada la aprobación específica que tuvo lugar en el anterior contrato, lo cual, obviamente no sucede cuando la remisión a las condiciones aprobadas por escrito en el anterior contrato sea tácita". Traducción propia. El texto en idioma original expresa lo siguiente: "[...] Non è approvazione specifica la dichiarazione che contempla in blocco tutte le condizioni generali ma viceversa non è necessario che l'aderente sottoscriva ciascuna delle clausole al quale il codice assegna un carattere di particolare importanza giuridica o che ripeta il testo nel seno della dichiarazione di approvazione. Basterà che esse siano disposte nel modulo separatamente dalle altre condizioni e siano seguite dalla clausola di approvazione. Ma possono anche elencarsi in via sintetica, riportando, ad esempio, l'indicazione numerica degli articoli o dei paragrafi ovvero quella dei titoli anteposti al testo delle clausole. Non si richiede nemmeno che la clausola di approvazione sia manoscritta e sia trascritta di pugno dell'aderente, volendo la legge soltanto che essa risulti dallo scritto, ma può essere necessario che la clausola si distacchi dal testo delle condizioni generali ed abbia un rilievo tipografico tale da richiamare su di essa la particolare attenzione del cliente. L'approvazione specifica può mancare quando il cliente si è rimesso per iscritto alle condizioni in uso presso l'imprenditore relativamente al tipo di contratto che egli conclude e quando risulta che in occasione di un affare precedente abbia, pure per iscritto, approvato le clausole onerose: il rinvio così fatto recepisce nel nuovo contratto l'approvazione specifica anteriore, il che certamente non accade quando è tacito il rinvio a condizioni in precedenza approvate per iscritto", artículo disponible en: https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1342.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo

¹⁰⁶⁹ El artículo 1342 del CC-IT señala lo siguiente: "Art. 1342 Contratto concluso mediante moduli o formulari. Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate. Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente").

cláusulas predispuestas, quedándole solamente la opción de aceptar o no el contrato. Por estas razones el CC-IT tuvo la previsión de llamar la atención del adherente para que éste pueda revisar las cláusulas que pudiesen resultarle vejatorias (artículo 1341 del CC-IT), estableciendo por ende, que las mismas deben ser específicamente aprobadas por escrito bajo sanción de nulidad (artículos 1341 y 1342 del CC-IT).

Explicado lo anterior, cabe destacar que en 1996 el CC-IT fue modificado a partir del artículo 25 de la *Legge 52/1996 del 6 febbraio* que, con el objeto de transponer al Ordenamiento italiano la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, introdujo en este Código el Capítulo XIV-bis (*de los contratos del consumidor*) conformado por los artículos 1469-bis al 1469-sexies¹⁰⁷⁰; a través de los que,

¹⁰⁷⁰ Originalmente, estos artículos establecían lo siguiente: “Art. 1469-bis. (*Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*). Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista, che ha per oggetto la cessione di beni o la prestazione di servizi, si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. In relazione al contratto di cui al primo comma, il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Il professionista è la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma. Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di: (1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un’omissione del professionista; (2) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un’altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; (3) escludere o limitare l’opponibilità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest’ultimo; (4) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l’esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà; (5) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest’ultimo non conclude il contratto o ne recede, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest’ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere; (6) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell’adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d’importo manifestante eccessivo; (7) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto; (8) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa; (9) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione; (10) prevedere l’estensione dell’adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto; (11) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso; (12) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione; (13) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto; (14) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d’interpretare una clausola qualsiasi del contratto; (15) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l’adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità; (16) limitare o escludere l’opponibilità dell’eccezione d’inadempimento da parte del consumatore; (17) consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest’ultimo; (18) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell’autorità giudiziaria, limitazioni all’allegazione di prove, inversioni o modificazioni dell’onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi; (19) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore; (20) prevedere l’alienazione di un diritto o l’assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente della mera volontà del professionista a fronte di un’obbligazione immediatamente efficace del consumatore. È fatto salvo il disposto dell’articolo 1355. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato il professionista può, in deroga ai numeri (8) e (11) del terzo comma: (1) recedere, qualora vi sia un giustificato motivo, senza preavviso, dandone immediata comunicazione al consumatore; (2) modificare, qualora sussista un giustificato motivo, le condizioni del contratto, preavvisando entro un congruo termine il consumatore, che ha diritto di recedere dal contratto. Se il contratto ha ad oggetto la prestazione di servizi finanziari il professionista può modificare, senza preavviso, sempreché vi sia un giustificato motivo in deroga ai numeri (12) e (13) del terzo comma, il tasso di interesse o l’importo di qualunque altro onere relativo alla prestazione finanziaria originariamente convenuti, dandone immediata comunicazione al consumatore che ha diritto di recedere dal contratto. I numeri (8), (11), (12) e (13) del terzo comma non si applicano ai contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista, nonché la compravendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera. I numeri (12) e (13) del terzo comma non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi, ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte. Art. 1469-ter. (Accertamento della vessatorietà delle clausole). La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui

además de incorporarse por la primera vez el término “consumidor”, se insertaron las disposiciones relativas a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre un empresario y un consumidor o usuario.

Sucesivamente, con la promulgación del CODCONS, el legislador italiano dispuso una disciplina específica relativa al tratamiento de las condiciones generales y de las cláusulas vejatorias, aplicable a los casos en que se celebren contratos de adhesión entre un empresario y un consumidor o usuario. Como consecuencia de ello, la regulación contemplada en los artículos 1341 y 1342 del CC-IT es aplicada solamente a aquellos contratos en los que las partes no sean un empresario y un consumidor o usuario; pues, caso contrario, deberá aplicarse a estos casos la disciplina recogida en los artículos 33-38 del CODCONS.

En este sentido, como pone de manifiesto la doctrina italiana¹⁰⁷¹, a partir del CODCONS se puede advertir una sustitución de la tutela *formal* a aquella *sustancial* a favor del consumidor. Hasta antes de la

dipende. La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile. Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge ovvero che siano riproduttive di disposizioni o attuative di principi contenuti in convenzioni internazionali delle quali siano parti contraenti tutti gli Stati membri dell'Unione europea o l'Unione europea. Non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale. Nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore. Art. 1469-quater. (Forma e interpretazione). Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore. Art. 1469-quinquies. (Inefficacia). Le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 1469-bis e 1469-ter sono inefficaci mentre il contratto rimane efficace per il resto. Sono inefficaci le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di: (1) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; (2) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; (3) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto. L'inefficacia opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Il venditore ha diritto di regresso nei confronti del fornitore per i danni che ha subito in conseguenza della declaratoria d'inefficacia delle clausole dichiarate abusive. È inefficace ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un Paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente articolo, laddove il contratto presenti un collegamento più stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea. Art. 1469-sexies. (Azione inibitoria). Le associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente capo. L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrano giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile. Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale”. Cabe destacar que el CODCONS, una vez aprobado, dispuso a partir de su artículo 146-(s), la derogatoria de los artículos: 1469-ter; 1469-quater; 1469-quinquies y 1469-sexies del CC-IT. Asimismo, el artículo 142 del CODCONS modificó el artículo 1469-bis del CC-IT, siendo su redacción actual la siguiente: “Art. 1469-bis. Contratos con los consumidores: Las disposiciones del presente título serán aplicables a los contratos de los consumidores siempre y cuando éstas no se encuentren derogadas por el CODCONS o por otras disposiciones que resulten más favorables para los consumidores”. Traducción propia. El texto en idioma original de este artículo establece lo siguiente: “Art. 1469-bis. Contratti del consumatore. Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore”.

¹⁰⁷¹ Al respecto, Barbieri explica que “Il nostro ordinamento giuridico prevede una forma di tutela sostanziale dei diritti del consumatore. Tale tutela è stata attuata in esecuzione di alcune direttive comunitarie, tese a proteggere il consumatore, quale parte debole del rapporto contrattuale instaurato con il professionista. In materia di clausole abusive, un primo intervento si è avuto con l'introduzione, nel titolo II (Dei contratti in generale) del libro IV (Delle obbligazioni) del codice civile, ad opera dell'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n. 52, del capo XIV-bis, intitolato “Dei contratti del consumatore”. A seguito dell'emanazione del D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, c.d. Codice del consumo, gli artt. 1469-bis - 1469-sexies c.c. sono stati sostituiti dall'art. 1469-bis c.c., nella sua nuova formulazione (art. 142, Codice del consumo). Attualmente, dunque, come espressamente prevede l'art. 1469-bis c.c., i contratti conclusi dal consumatore sono disciplinati dal Codice predetto. Si applicano, inoltre, le disposizioni contenute nel titolo II del libro IV del codice civile, ove non derogate dal Codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore. Attraverso i menzionati interventi legislativi, si avverte il passaggio dalla tutela formale a quella sostanziale del consumatore. Invero, prima della riforma, la tutela del consumatore, nel caso specifico di contratti conclusi sulla base di condizioni generali di

promulgación de esta norma, la protección del consumidor, específicamente relativa al régimen de las condiciones generales y al tratamiento de las cláusulas vejatorias, venía tratada de conformidad al artículo 1341 del CC-IT, aplicándose sobre estas cláusulas un control de *incorporación*.

La doctrina italiana¹⁰⁷² acota que las condiciones generales del contrato son aquellas introducidas, generalmente por el empresario, en un contrato uniforme que podrá ser celebrado en distintos momentos con diversos destinatarios adherentes. Las cláusulas abusivas prevén condiciones contractuales ventajosas a favor del predisponente y daño a la parte adherente¹⁰⁷³. En esta hipótesis, la tutela del consumidor,

contratto e di clausole vessatorie, era data dall'applicazione dell'art. 1341 c.c. Le condizioni generali di contratto sono quelle che una parte contrattuale, di regola un imprenditore, detta nei confronti di una generalità di destinatari. Le clausole abusive prevedono condizioni contrattuali a vantaggio di colui che le ha predisposte ed a danno della parte aderente. In tale ipotesi, la tutela del consumatore era solo formale, considerato che, in base all'art. 1341 c.c., le clausole abusive, se specificamente approvate per iscritto dall'aderente, sono da considerarsi efficaci. La disciplina di derivazione comunitaria (contenuta, con riguardo alle clausole vessatorie, inizialmente negli artt. 1469-bis- 1469-sexies e, poi, negli artt. 33 - 38, Codice del consumo) comporta un mutamento nel modo d'intendere i rapporti tra professionista e consumatore, garantendo a quest'ultimo una forma di tutela sostanziale nei confronti del primo. La nuova tutela del consumatore ha carattere sostanziale in quanto permette al giudice, diversamente dal passato, di valutare e sindacare il contenuto del contratto. In particolare, l'art. 33, Codice del consumo, collega l'abusività delle clausole non più al dato formale della mancata specifica sottoscrizione delle medesime da parte dell'aderente, bensì al "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto". Nel caso dell'anzidetto significativo squilibrio a carico del consumatore, l'art. 36, Codice del consumo, prevede la nullità delle clausole considerate vessatorie, mentre, per il resto, il contratto rimane valido. Anche attraverso quest'ultima disposizione normativa, quindi, la protezione del consumatore viene rafforzata, posto che l'inefficacia delle clausole abusive (prevista dall'art. 1341 c.c. e dall'abrogato art. 1469-quinquies c.c.) viene sostituita dalla nullità delle stesse. Si tratta di una nullità di protezione (come risulta, peraltro, dalla stessa rubrica della richiamata norma), operando esclusivamente a vantaggio del consumatore. Tale forma di nullità è relativa, essendo rilevabile soltanto dal consumatore, e si contrappone, dunque, alla nullità assoluta, che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse. La nuova normativa amplia anche l'ambito oggettivo della tutela del consumatore. Al riguardo, si osserva che, mentre l'art. 1341 c.c. si riferisce all'ipotesi particolare delle condizioni generali di contratto, l'art. 33, Codice del consumo, non contiene alcuna limitazione e, pertanto, l'abusività delle clausole può essere rilevata dal consumatore anche nel caso di un contratto individuale stipulato con il professionista. A partire dalla riforma attuata con L. n. 52/1996, la vessatorietà delle clausole contrattuali è collegata non più al dato formale della mancata sottoscrizione delle stesse ad opera del consumatore, bensì all'accertamento del "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto" (art. 33, Codice del consumo). Il dogma dell'insindacabilità dell'autonomia contrattuale viene, in tal modo, superato attraverso il riconoscimento di un potere giurisdizionale di controllo sul contenuto del contratto. Inoltre, la vessatorietà può essere rilevata non solo nel circoscritto ambito delle condizioni generali di contratto, ma anche nell'ipotesi di contratto individuale stipulato tra professionista e consumatore. La tutela risulta ampliata, rispetto al passato, anche sotto l'aspetto processuale". BARBIERE, P., "La tutela del consumatore in materia di clausole contrattuali abusive", articolo elettronico disponibile en: <http://www.neldiritto.it/appdottrina.asp?id=3557#.XE5ChlxKjD5>. En el mismo sentido, véase: ALPA, G., "I contratti dei consumatori, clausole abusive...", op. cit., especialmente págs. 260-265; así como el artículo "Contratti: controllo sulle clausole vessatorie", disponible en: <http://www.ud.camcom.it/P42A341C75S55/Contratti--controllo-sulle-clausole-vessatorie.htm>.

¹⁰⁷² Ibidem.

¹⁰⁷³ Conforme establece el Ministero dello sviluppo economico, "l'espressione "clausole vessatorie" viene utilizzata con riferimento a determinate clausole contrattuali che, in quanto particolarmente onerose a danno del consumatore, costituiscono oggetto di specifica trattazione all'interno del Codice del Consumo (Parte III, Titolo I). Il Codice del Consumo non fornisce un elenco di clausole da considerare tassativamente vessatorie. La vessatorietà della clausola in linea di principio presuppone che vi sia stata una predisposizione unilaterale del contratto da parte del professionista tale da impedire una contrattazione specifica delle condizioni contrattuali (cfr. art. 34 ult. c.) e che ad essa sia seguito un disequilibrio della posizione del consumatore nel contesto contrattuale. Sarà onere della controparte, il professionista, provare che le clausole del contratto sono state oggetto di specifica trattativa con il consumatore, ancorché unilateralmente predisposte, e che l'assetto contrattuale complessivo è tale da annullare ogni squilibrio a scapito del consumatore. L'art. 33 c. I, genericamente definisce vessatorie le clausole che determinano uno squilibrio giuridico delle posizioni contrattuali tra le parti, vale a dire uno squilibrio dei reciproci diritti e obblighi in misura significativa (cfr. art. 34 c. II), considerata la natura del bene o servizio oggetto del contratto nonché le circostanze esistenti al tempo della sua conclusione, le altre clausole presenti o il contenuto di un altro contratto al primo collegato o da esso dipendente (cfr. art. 34 c. II). Più nello specifico, invece, il comma II dell'articolo individua una lista c.d. "grigia" di clausole che si presumono vessatorie e che pertanto sono da considerarsi tali fino a prova contraria; l'art. 36 c. II elenca una serie di clausole ritenute vessatorie ancorché oggetto di trattativa, c.d. lista "nera". L'art. 34 c. III, IV infine dispone quali clausole non sono da considerare vessatorie. Ai sensi dell'art. 35 le clausole proposte al consumatore per iscritto devono soddisfare il requisito della trasparenza, il quale impone che la loro redazione avvenga in modo chiaro e comprensibile. Si consideri tuttavia che, in caso di dubbio interpretativo sulla clausola, il codice dispone una interpretazione contra proferentem, imponendo quindi l'interpretazione più favorevole al consumatore. La disciplina contenuta nel Codice del Consumo riguarda i contratti standardizzati, cioè conclusi mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti dal professionista, e i contratti individuali conclusi tra consumatore e professionista. L'ambito di applicazione soggettivo è quindi limitato ai soli contratti in cui vi sia un consumatore, quale soggetto debole e, in generale, in quanto persona fisica che agisce per scopi estranei alla attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o

recogida en el CC-IT era solamente *formal*, ya que el artículo 1341 de esta norma establece que si las cláusulas abusivas son aprobadas específicamente por escrito por el adherente, deben ser consideradas eficaces. Por tanto, la disciplina relativa a las cláusulas vejatorias (inicialmente contenida en los artículos 1469-bis- 1469-sexies del CC-IT y actualmente en los artículos 33-38 del CODCONS) ha producido una modificación en la regulación de las relaciones entre el empresario y el consumidor, lo que ha conllevado a establecer una forma de protección *sustancial* a favor del consumidor. La protección del consumidor, sobre todo cuando se hace referencia a las condiciones generales de contratación y a las cláusulas vejatorias, tiene un carácter *sustancial*, que permite un control de *contenido* (*controllo sostanziale o materiale*) pues facultan a que el juez, de modo diverso a lo que ocurría antes, pueda evaluar y valorar el contenido del contrato.

Particularmente, el artículo 33 del CODCONS establece que para la valoración de la abusividad de las cláusulas se deberá aplicar un control -ya no *formal*, comprendido como la falta de subscripción específica de dichas cláusulas por parte del adherente, sino más bien- *sustancial*, en el que venga valorado el desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes, derivantes del contrato. Así pues, en el caso del indicado desequilibrio significativo de las obligaciones, que pueda afectar al consumidor, el artículo 36 del CODCONS establece la nulidad de las cláusulas consideradas vejatorias, aclarando que el resto de las cláusulas contenidas en el contrato seguirán siendo válidas. De esta manera, este artículo refuerza la protección a favor del consumidor, ya que la ineficacia de las cláusulas abusivas (prevista en el artículo 1341 del CC-IT y en el ahora abrogado artículo 1469-quinquies de esta norma) viene sustituida a partir de una sanción de nulidad contra las mismas, que solamente puede ser demandada en beneficio del consumidor¹⁰⁷⁴. Esta forma de nulidad se denomina *relativa* por el hecho de que solamente puede ser aplicable en beneficio del consumidor, contraponiéndose así a la nulidad *absoluta* cuya aplicación puede ser requerida en beneficio de cualquier persona que tenga interés.

Asimismo, la disciplina contenida en los artículos 33 a 38 del CODCONS amplían el ámbito objetivo de tutela del contratante adherente -consumidor-, pues mientras el artículo 1341 del CC-IT se refiere a la hipótesis particular de las condiciones generales del contrato, el artículo 33 del CODCONS no contiene límite alguno, y por tanto, la abusividad de las cláusulas puede ser reconocida a favor del consumidor no sólo en el ámbito de las condiciones generales del contrato, sino también en el caso de que se haya celebrado un contrato individual entre el consumidor y el empresario. De esta manera, el dogma de la incuestionabilidad de la autonomía contractual, viene superado a través el reconocimiento de un poder, judicial o administrativo que permite efectuar un control de *contenido* del contrato.

professionale eventualmente svolta. Il professionista, ovvero la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario, è colui che predispone il contenuto del contratto o che ne definisce le condizioni in veste di parte economicamente più forte. Scopo della disciplina è quello di intervenire sulle ipotesi di squilibrio contrattuale, consentendo al consumatore da un lato, la riconoscibilità delle clausole vessatorie di cui poter rifiutare la sottoscrizione, dall'altro, permettergli di rivolgersi al giudice al fine di ottenere una dichiarazione di nullità. La normativa si propone, inoltre, di incidere sulle pratiche dei professionisti al fine di indurre ad un riequilibrio del contratto e all'adeguamento della contrattazione a standard di chiarezza e comprensibilità. L'individuazione delle clausole vessatorie, pertanto, è volta a consentire una limitazione dell'autonomia privata del professionista, impedendo a questi di abusare della propria maggior forza contrattuale attraverso la predisposizione di condizioni contrattuali inique o vessatorie per il contraente consumatore". MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, "Clausole vessatorie nei contratti tra professionista e consumatore", 25 de septiembre de 2013, págs. 1-8, loc. cit., págs 3-4, artículo electrónico disponible en: <https://www.mise.gov.it/index.php/it/assistenza/domande-frequenti/2037126-le-clausole-vessatorie-nei-contratti-tra-professionista-e-consumatore-domande-frequenti-faq>.

¹⁰⁷⁴ ALPA, G., "I contratti dei consumatori, clausole abusive, ...", op. cit., especialmente págs. 237-265

Por otra parte, se destaca que en caso de los contratos celebrados entre un empresario y un consumidor, el CODCONS faculta, no sólo al propio consumidor a impugnar las cláusulas abusivas presentes en el contrato, sino que también faculta a que el juez las pueda relevar de oficio, sancionando en su caso, su vejatoriedad (cfr. artículo 36.3 del CODCONS). Además, esta norma, a partir de su artículo 37, ha introducido de forma paralela una tutela *ultraindividual*, facultando a que las Asociaciones de los consumidores, las asociaciones de los empresarios y las Cámaras de Comercio puedan realizar un control de *contenido* sobre las condiciones generales del contrato, contra las cuales podrán demandar la acción inhibitoria, a efectos de que las cláusulas vejatorias ya no puedan ser utilizadas en posteriores contratos que celebre el empresario con consumidores.

Por último, el artículo 37 bis del CODCONS dispone una tutela administrativa contra las cláusulas vejatorias, autorizando a la AGCM a intervenir, incluso de oficio, para delcara la abusividad de las cláusulas introducidas en los contratos entre empresarios y consumidores que hayan sido celebrados mediante adhesión a condiciones generales de contratación o a través de la subscripción de módulos o formularios predispuestos por parte del empresario. En caso de relevarse la vejatoriedad de una o más cláusulas, la AGCM deberá emitir una resolución que determine las correspondientes acciones que deberá adoptar el empresario. En caso de incumplimiento de dicha resolución, la AGCM podrá aplicar sanciones administrativas económicas contra el empresario¹⁰⁷⁵.

Efectuando una comparación entre la protección contra las cláusulas vejatorias contemplada en los artículos 33-38 del CODCONS y 1341 y 1342 del CC-IT, se puede colegir que si bien ambas regulaciones disciplinan las condiciones generales del contrato; establecen previsiones sobre la abusividad de las cláusulas y disponen una tutela a favor del contratante adherente, las disposiciones contempladas en el CODCONS difieren de las del CC-IT porque deben ser aplicadas únicamente a favor de los sujetos considerados *consumidores* o *usuarios* de conformidad al CODCONS, mientras que los artículos 1341 y 1342 del CC-IT serán aplicados sólo a favor de los sujetos *no consumidores*.

Asimismo, estas disciplinas difieren entre sí por su ámbito de aplicación y por sus efectos, pues éstos en el caso del CC-IT, son menos protectivos para el contratante adherente, ya que en este caso, se faculta a la autoridad judicial a efectuar sólo un control de *incorporación* de las cláusulas; mientras que, en el caso

¹⁰⁷⁵ El Ministero dello Sviluppo Economico explica que: “La sanzione prevista in caso di vessatorietà della clausola è la nullità c.d. “di protezione”, in quanto contraddistinta da talune peculiarità che rendono la normativa particolarmente favorevole per la parte consumatrice. Tale nullità, infatti, si contraddistingue in primo luogo perché parziale, essa non colpisce infatti l'intero contratto bensì una parte di esso, rimanendo efficace per il resto; si contraddistingue inoltre per essere relativa, in quanto applicabile a vantaggio del solo consumatore. Tuttavia, l'eventuale inerzia di quest'ultimo ad impugnare le clausole abusive presenti nel contratto non impedisce che esse siano comunque colpite e sanzionate dal giudice, il quale è in ogni caso legittimato a rilevarne d'ufficio la vessatorietà (cfr. art 36 c III). Il Codice del Consumo, inoltre, all'art. 37 ha parallelamente introdotto una tutela ultra-individuale, consentendo alle Associazioni dei consumatori di cui all'art 137 del Codice del Consumo, alle associazioni dei professionisti e alle Camere di Commercio un controllo sulle condizioni generali di contratto, contro le quali sono state legittimate a domandare l'inibitoria, persino nel caso in cui tali condizioni contrattuali non siano state utilizzate bensì semplicemente raccomandate dall'associazione di professionisti. Anche tale previsione normativa muove dall'intento di rendere quanto più possibile effettiva la tutela del consumatore che, per mezzo di tale norma, viene tutelato non più solo a livello particolare, vale a dire in riferimento ad uno specifico contratto sottoscritto e a favore di un singolo e specifico consumatore ma nell'interesse della generalità dei consumatori, con un'azione di carattere inhibitorio che mira altresì ad intervenire preventivamente sulle future stipulazioni tra professionista e consumatore. Da ultimo, l'art. 37 bis del codice dispone una tutela amministrativa contro le clausole vessatorie autorizzando l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ad intervenire, anche d'ufficio, perché dichiari la vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori conclusi mediante adesione a condizioni di contratto o con la sottoscrizione di moduli o formulari. In caso di inottemperanza al provvedimento emesso dall'Autorità la disciplina prevede l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria con previsione di somme maggiori a seguito del riscontro di informazioni o documentazioni non veritiere all'interno del contratto”. MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, “Clausole vessatorie ...”, op. cit., loc. cit., pág. 7.

del CODCONS, viene reconocida la posibilidad de efectuar un control formal y sustancial del *contenido* de las cláusulas, que puede ser ejercido no sólo por el juez (a instancia de parte o de oficio) sino también por las Asociaciones de los Consumidores, las asociaciones de los empresarios, las Cámaras de Comercio, o la AGCM.

Con las puntualizaciones realizadas, cabe analizar el tipo de control administrativo que efectúa la Administración sobre las condiciones generales establecidas en el contrato de servicio telefónico.

En primera instancia, debemos centrar nuestra atención en el artículo 70.1 del texto vigente del CCE que establece el derecho de los “*usuarios finales*” a celebrar contratos, que deberán recoger, como “*contenido mínimo*” todos los requisitos indicados en este precepto legal. A continuación, el numeral siguiente de este artículo¹⁰⁷⁶, establece que la AGCOM deberá vigilar que en el contrato de servicio de comunicaciones electrónicas vengán recogidos todos los requisitos indicados en el artículo 70.1 del CCE, disponiéndose de esta manera, que esta Autoridad deberá cumplir un control de *contenido* sobre las previsiones recogidas en el contrato de “*comunicaciones electrónicas*”, celebrado entre un operador y un “*usuario final*” (consumidor o no).

En concatenación con lo anterior, la AGCOM, a través del Anexo A a la *Delibera 519/15/CONS*¹⁰⁷⁷, establece en los numerales 2 y 3 del artículo 3 que los operadores de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” deberán adecuar sus propios modelos contractuales a los requisitos y al “*contenido mínimo*” del contrato, recogido en el artículo 70.1 del CCE. Los operadores también deberán adoptar todas las medidas necesarias a efecto de que todos los “*usuarios finales*” tengan conocimiento, de forma previa a la celebración del contrato, de la información indicada en el artículo 70.1 del CCE, que deberá ser comunicada en modo claro, detallado y fácilmente comprensible. Además, el artículo 11 de esta *Delibera* señala que la AGCOM podrá: (i) aprobar el contenido de todas las condiciones generales; (ii) rechazar todo el contenido del contrato; (iii) elimine alguna o algunas cláusulas; o (iv) introducir condiciones, es decir, nuevas cláusulas o una modificación de las redactadas por el operador. Asimismo, en caso de que el operador utilice cláusulas abusivas, la AGCOM le aplicará las sanciones administrativas económicas establecidas en el artículo 98.16 del CCE.

Se concluye por tanto, que a los contratos de servicio telefónico que se celebren entre un operador y un consumidor, les son aplicables tanto el control de *incorporación* -efectuado por la AGCOM- como el de *contenido* -que puede ser efectuado por el juez, de oficio o a instancia de parte; por las Asociaciones de Consumidores; por las asociaciones de empresarios; por las Cámaras de Comercio y por la AGCM. Cuando

¹⁰⁷⁶ El artículo 70.2 del CCE establece lo siguiente: “*L’Autorità vigila sull’applicazione di quanto disposto ai fini di cui al comma 1 e può estendere gli obblighi di cui al medesimo comma affinché sussistano anche nei confronti di altri utenti finali*”.

¹⁰⁷⁷ Los numerales 2 y 3 del artículo 3 del *Allegato A alla delibera n. 519/15/CONS, regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*, disponen lo siguiente: “*Articolo 3 (Libertà di scelta degli utenti e obblighi informativi) [...] 2 Gli operatori adeguano i propri modelli contrattuali e adottano tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, delle informazioni elencate all’articolo 70 del Codice, che devono essere riportate in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile [...]. 3 Gli operatori adottano tutte le misure necessarie ad evitare la fornitura di servizi in assenza di un contratto consapevolmente e liberamente concluso dall’utente*”. En relación con lo anterior, el artículo 11 de esta norma señala lo siguiente: “*articolo 11 (Vigilanza e sanzioni) 1. L’Autorità ha la facoltà di: (a) approvare tutte le condizioni generali del contratto; (b) rifiutare il contenuto integro del contratto; (c) eliminarne una o più clausole; oppure (d) introdurre delle clausole che modifichino il contratto. La violazione delle disposizioni di cui al presente regolamento comporta l’applicazione nei confronti dell’operatore della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall’articolo 98, comma 16, del Codice [...]*”. En este sentido, se destaca que la AGCOM podrá: (i) aprobar el contenido de todas las condiciones generales; (ii) rechazar todo el contenido del contrato; (iii) elimine alguna o algunas cláusulas; o (iv) introducir condiciones, es decir, nuevas cláusulas o una modificación de las redactadas por el operador.

se trate de contratos de servicio telefónico celebrados entre un operador y un sujeto no consumidor, la AGCOM deberá efectuar un control de *incorporación* sobre las condiciones generales de contratación, debiendo aplicar contra el operador las sanciones económicas previstas en el artículo 98.16 del CCE en caso de que hayan sido introducidas cláusulas abusivas en el contrato. Se destaca además que la AGCOM tiene la facultad de aprobar, total o parcialmente el contrato, introduciendo en éste último caso, modificaciones a las cláusulas redactadas por el operador. La autoridad también podrá rechazar el contenido íntegro del contrato, por lo que el operador deberá realizar uno nuevo, que se adecúe a los presupuestos exigidos legalmente.

(i) **Forzoso para el operador cuando sea prestado como parte del “servicio universal”**

Como fue desarrollado en el Capítulo II de esta investigación, tanto en España como en Italia, el acceso y conexión al “servicio telefónico disponible al público” desde una ubicación fija, al ser parte integrante del “servicio universal”, debe ser garantizado por el operador designado a todos los “usuarios finales” (siempre que sus solicitudes sean razonables) a un precio asequible, de modo tal que se les permita acceder y conectarse a la red pública de “comunicaciones electrónicas” para recibir y efectuar llamadas nacionales e internacionales, tanto a terminales fijos como móviles.

El “servicio universal” también garantiza que todos los “usuarios finales” puedan conectar sus terminales y realizar y recibir comunicaciones de fax y de datos a una velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet.

Ya que el acceso a estos componentes del “servicio universal” debe ser garantizado a todos los “usuarios finales” por el operador designado, es preciso señalar que para la concreción de los mismos la normativa del sector de las telecomunicaciones, tanto española como italiana, establece una “obligación de contratar” que debe cumplir el operador designado para la prestación del “servicio universal”.

Por tanto, si la prestación que se pretende contratar forma parte integrante del ámbito del “servicio universal”, siempre que la solicitud del “usuario final” sea razonable, el operador designado tendrá la obligación de suscribir el correspondiente contrato, a través del cual se le permita acceder y conectarse a la red pública de comunicaciones electrónicas y utilizar las prestaciones que integran el “servicio universal”. En lo que nos interesa en el presente apartado, estas prestaciones consistirán en la conexión a la red pública de “comunicaciones electrónicas”, que permitan el acceso y el uso: (i) del servicio telefónico fijo, (ii) de comunicaciones de fax; y, (iii) el acceso a la red de Internet desde una ubicación fija.

En mérito a lo antes señalado, se puede indicar que, en esta situación la autonomía de la voluntad del operador designado -de decidir si contratar o no- viene limitada, pues además de encontrarse obligado a cumplir con el contenido mínimo exigido para la prestación, éste no podrá decidir si contrata. La formalización del contrato, siempre que la solicitud del “usuario final” sea razonable con arreglo a las disposiciones sectoriales, se impone como una obligación, que en caso de incumplimiento, dará lugar a las sanciones administrativas previstas.

De esta manera, la voluntad de contratar del operador designado viene sustituida por la imposición legal de contratar. El operador adquiere una relación contractual no porque así precisamente lo desee, sino que se ve obligado a contratar porque la norma así lo impone.

II. REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL CONTRATO DE SERVICIO TELEFÓNICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

En el presente acápite, será analizada la regulación específica del contrato de servicio telefónico en el Ordenamiento jurídico español. A estos efectos, se analizarán la fase precontractual, el contenido y la extinción de este contrato.

2.1 La fase precontractual. El derecho de información en el contrato de servicio telefónico

La obligación precontractual de información que rige sobre el operador telefónico se basa en la buena fe. Así, no puede decirse que contrate de buena fe el operador que oculta o calla información relativa a los elementos esenciales del contrato. Es la buena fe objetiva (el deber general de conducirse lealmente en las relaciones sociales y jurídicas) la que obliga a comunicar al operador la información relevante de que se dispone y que al potencial “cliente” interesa conocer a efectos de otorgar o no su consentimiento.

Como destaca Alfonso Velásquez, “la obligación de información precontractual consiste en poner la información a disposición del interesado, para que pueda decidir de manera informada si contrata o no. En los casos de contratación presencial, y en los de contratación telefónica, deberá comunicarse personalmente por los dependientes o auxiliares del operador. En la contratación electrónica, la información precontractual puede hallarse en la página web”¹⁰⁷⁸. Además se destaca que la información que el operador ponga a disposición de los potenciales “clientes” deberá ser veraz, eficaz, suficiente y transparente.

Conforme fue anticipado en el Capítulo II de la presente investigación, el artículo 47.(d) de la LGT2014, reconoce a favor de los “usuarios finales”, el derecho a la información; que deberá ser veraz, eficaz, suficiente, transparente, comparable. Asimismo, este precepto legal se remite al artículo 53, donde especifica -en su numeral 1- la información que los operadores deberán proporcionar a los “usuarios finales” antes de la celebración de un contrato.

De esta manera, el artículo 53.1 de la LGT2014 establece que los operadores deberán proporcionar a los “usuarios finales” al menos la información precontractual que a estos efectos se establece en el TRLGDCU, y en la CDUSCE y por lo menos aquella referida a: (i) la descripción de los servicios a proveer y las posibles limitaciones en su uso; (ii) los precios y tarifas aplicables; (iii) la duración de los contratos y las causas para su resolución; (iv) la información sobre restricciones impuestas en cuanto a las posibilidades de utilizar el equipo terminal suministrado; y, (v) las condiciones aplicables en relación con la conservación del número telefónico.

En cuanto respecta a la normativa de desarrollo de la LGT2014, se destaca que el artículo 12.1 de la CDUSCE, bajo el epígrafe *derecho a información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada*, impone a los operadores deberes específicos de publicidad, que pueden ser distinguidos en dos categorías: (i) *deber general de publicación y de información*, (que será expuesto en el siguiente punto de la presente

¹⁰⁷⁸ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit., pág. 73.

investigación; y, (ii) ***deber de información precontractual***¹⁰⁷⁹, que debe ser observado por el operador en la fase precontractual de formación del contrato, y consiste en informar al “*usuario final*” las características del contrato y de los servicios objeto del mismo (condiciones generales de contratación) antes de contratar.

Respecto al deber de información precontractual, el artículo 12.1.2¹⁰⁸⁰ de la CDUSCE dispone que el operador deberá brindar, tanto al público en general como a los “*usuarios finales*” antes de la celebración del contrato, la siguiente información: (i) su nombre o razón social y el domicilio de su sede o establecimiento principal; (ii) en relación con el servicio telefónico disponible al público que preste: (a) la descripción de los servicios ofrecidos, indicando todos los conceptos que se incluyen en la cuota de alta, en la cuota de abono y en otras cuotas de facturación periódica; (b) las tarifas generales, que incluyan la cuota de acceso y todo tipo de cuota de utilización y mantenimiento, con inclusión de información detallada sobre reducciones y tarifas especiales y moduladas; (c) la política de compensaciones y reembolsos, con detalles concretos de los mecanismos de indemnización y reembolso ofrecidos; (d) los tipos de servicios de mantenimiento incluidos; (e) las condiciones normales de contratación, incluido el plazo mínimo, en su caso. (e) los procedimientos de resolución de conflictos puestos a disposición de los “*clientes*”, con inclusión de los creados por el propio operador; y, (f) la correspondiente información, en caso de tratarse del operador designado de la prestación del “*servicio universal*” acerca de los derechos de los “*usuarios finales*” en relación con el “*servicio universal*”.

Aparte de la regulación recogida por la CDUSCE, es importante destacar que la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, continúa en vigencia, por lo que las previsiones legales relativas a los deberes de información precontractual contenidas en ésta siguen siendo aplicables, debiendo ser observadas de forma obligatoria por los operadores de los servicios de “*comunicaciones electrónicas*” cuando la contratación sea efectuada de forma telefónica o telemática¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁹ El deber de información precontractual viene recogido en el artículo 12.1.1 de la CDUSCE y se complementa con las disposiciones recogidas en el artículo 12.2 de esta norma. El artículo 12.1.1 de la CDUSCE establece lo siguiente: “*Artículo 12. Derecho a información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada. 1. Antes de contratar, los operadores de comunicaciones electrónicas deben poner a disposición del usuario final de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información veraz, eficaz, suficiente y transparente sobre las características del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas y de los servicios objeto del mismo*”.

¹⁰⁸⁰ La información requerida a los operadores, contenida en este precepto legal, ha sido recogida a partir de las previsiones señaladas en el artículo 60 del TRLGDCU, sobre las cuales nos ocuparemos más adelante.

¹⁰⁸¹ Además, en la contratación telemática deberán aplicarse las correspondientes disposiciones que se encuentran recogidas en la LSSI. Respecto a las obligaciones previas a la contratación contenidas en la LSSI el artículo 27 de esta norma establece lo siguiente: “(1) *Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos: (a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato. (b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible. (c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos; y (d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato. La obligación de poner a disposición del destinatario la información referida en el párrafo anterior se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en dicho párrafo. Cuando el prestador diseñe específicamente sus servicios de contratación electrónica para ser accedidos mediante dispositivos que cuenten con pantallas de formato reducido, se entenderá cumplida la obligación establecida en este apartado cuando facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de Internet en que dicha información es puesta a disposición del destinatario. (2) El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior cuando: (a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o (b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente. (3) Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio. (4) Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario*”.

Al respecto, el artículo 11.3 de la Orden ITC/1030/2007 dispone que el operador, en caso de la que la contratación del servicio telefónico sea efectuada telefónica o telemáticamente, antes de que el “*cliente*” preste su consentimiento, le deberá informar los siguientes extremos: (i) el plazo para la conexión inicial que figura en el contrato-tipo y la prevista para ese caso concreto; (ii) la existencia, en su caso, de un período mínimo de contratación, y la posible compensación que tendría que pagar el “*cliente*” en caso de incumplimiento; y (iii) su derecho a poner fin al contrato de la misma forma en que éste es celebrado, así como las otras formas de darse de baja del servicio.

Además, como fue anticipado, el artículo 53.1 de la LGT2014 establece que los operadores deberán proporcionar a los “*usuarios finales*” (no sólo a los “*consumidores*”) la información precontractual que a estos efectos establece el TRLGDCU. Al respecto, como ha sido expuesto en esta investigación, el TRLGDCU regula las relaciones de consumo entre un empresario y un consumidor o usuario; sin embargo, se aclara que por remisión expresa del artículo 53.1 de la LGT2014, las obligaciones de información precontractual que deberán cumplir los empresarios (en nuestro caso, los operadores) serán aplicables y extensivas no sólo a los “*consumidores*” sino a los “*usuarios finales*” de los servicios de telecomunicaciones. Se destaca por tanto que el artículo 60 del TRLGDCU se ocupa de regular acerca de las obligaciones y los requisitos relativos a la información precontractual que deberán ser observadas por cualquier empresario antes de contratar con un consumidor o usuario (extensivas a los “*usuarios finales*” de los servicios de telecomunicaciones). Asimismo, el TRLGDCU, en su artículo 97, se ocupa de regular acerca de las obligaciones específicas de información precontractual que deberán ser observadas por el empresario al momento de contratar con consumidores o usuarios a través de contratos que vayan a ser celebrados a distancia o celebrados fuera del establecimiento mercantil (también extensivas a los “*usuarios finales*” de los servicios de telecomunicaciones).

De esta manera, en términos similares a lo dispuesto en el artículo 12.1.2 de la CDUSCE, el TRLGDCU establece, a partir de su artículo 60 que antes de que un consumidor o usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario (en nuestro caso, el operador) deberá facilitarle de forma gratuita, clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas. A estos efectos, el empresario deberá informar al consumidor o usuario: (i) las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios; (ii) su identidad, incluidos los datos correspondientes a su razón social, a su nombre comercial, su dirección completa y su número de teléfono; (iii) el precio total del bien o servicio objeto de la oferta o del contrato, incluidos todos los impuestos y tasas; y desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor o usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios. En la contratación del servicio telefónico, cabe indicar que la información precontractual habrá de referirse a las tarifas vigentes aplicables a los servicios objeto del contrato; (iv) los procedimientos de pago, entrega y ejecución, así como la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación del servicio. En el contrato de servicio telefónico, esta obligación de información precontractual deberá ser comprendida como la obligación de indicar al “*cliente*” las modalidades de pago del servicio telefónico, así como la fecha en que el operador dará inicio a la ejecución del servicio, a través de la conexión o activación de la línea telefónica; (v) un recordatorio de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes, la existencia y las condiciones de los servicios posventa y las garantías comerciales. En cuanto a la materia que nos ocupa, se destaca que el

operador deberá informar al “*cliente*”, antes de la celebración del contrato, acerca de todos aquellos servicios de mantenimiento ofrecidos; (vi) la duración del contrato, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de su resolución. Además, de manera expresa, deberá indicarse la existencia de compromisos de permanencia o vinculación de uso exclusivo de los servicios de un determinado prestador así como las penalizaciones en caso de baja en la prestación del servicio. En la materia que nos ocupa, se destaca que los compromisos de permanencia deben ser objeto de información previa, en cuanto condiciones esenciales del contrato; (vii) la lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, cuando no sea aquella en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación; (viii) La existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor o usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo; y, (ix) el procedimiento para atender las reclamaciones de los consumidores y usuarios, así como, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos.

El TRLGDCU, a las exigencias generales recogidas en su artículo 60, añade otras que deberán ser observadas por el empresario (el operador) en los casos de que el contrato sea celebrado a distancia o fuera de su establecimiento mercantil. Así pues, el artículo 97 de esta norma, dispone que antes de que el consumidor o usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el empresario deberá suministrarle, de forma clara y comprensible la siguiente información, además de la prevista en el artículo 60: (i) la dirección de correo electrónico del empresario, cuando proceda, con objeto de que el consumidor o usuario pueda ponerse en contacto y comunicarse con él de forma rápida y eficaz, así como, cuando proceda, la dirección completa y la identidad del empresario por cuya cuenta actúa; (ii) además del precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos y tasas, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto pertinente. En el caso de un contrato de duración indeterminada o de un contrato que incluya una suscripción, el precio incluirá el total de los costes por período de facturación. Cuando dichos contratos se cobren con arreglo a una tarifa fija, el precio total también significará el total de los costes mensuales; (iii) el coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia (esto es, el teléfono) para la celebración del contrato, en caso de que dicho coste se calcule sobre una base diferente de la tarifa básica; (iv) cuando proceda, la indicación de que el consumidor o usuario tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, para los contratos a distancia, cuando los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo, el coste de la devolución de los mismos. Ello sería aplicable en el caso que nos ocupa, en la compra de terminales o tarjetas asociadas a la contratación del servicio; (v) En caso de que el consumidor y usuario ejercite el derecho de desistimiento tras la presentación de una solicitud con arreglo al artículo 98.8 o al artículo 99.3, la información de que en tal caso el consumidor o usuario deberá abonar al empresario unos gastos razonables de conformidad con el artículo 108.3; y, (vi) cuando con arreglo al artículo 103 no proceda el derecho de desistimiento, la indicación de que al consumidor y usuario no le asiste, o las circunstancias en las que lo perderá cuando le corresponda.

Además de lo anterior, el artículo 54 de la LGT2014, dispone que el MINETUR deberá fomentar la divulgación de información comparable con el propósito de que los “*usuarios finales*” puedan hacer una evaluación independiente de los distintos servicios y costes que son ofrecidos por los diversos operadores telefónicos. A este propósito, el MINETUR podrá exigir a los operadores que difundan de forma gratuita, y en un determinado formato, información de interés público a los antiguos y nuevos “*abonados*”. Esta

información podrá ser publicada a través de las mismas vías utilizadas normalmente por éstos para comunicarse con el público en general o con los “*abonados*”, por ejemplo, a través de los negocios o la página electrónica del operador. Dicha información deberá cubrir los siguientes aspectos: (i) los usos más comunes de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” para desarrollar actividades ilícitas o para difundir contenidos nocivos, en particular cuando ello atente contra los derechos y libertades de terceros, incluyendo las infracciones de los derechos de autor y derechos afines, así como sus consecuencias jurídicas; y, (ii) los medios de protección contra los riesgos para la seguridad personal, la privacidad, y los datos de carácter personal en el uso de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Una vez indicadas las disposiciones normativas que se encargan de regular el derecho del “*usuario final*” a la información precontractual, cabe incidir en que dicha información tiene por objeto que el potencial “*cliente*”, antes de obligarse contractualmente, conozca las características del contrato y del servicio a ser contratado. De esta manera, conociendo de forma cierta las condiciones generales del contrato, el potencial “*cliente*” podrá comprender a cabalidad si la oferta del operador le es conveniente en términos tanto jurídicos como económicos. Es por eso que, conforme fue señalado, la información precontractual debe incluir las condiciones jurídicas y económicas del contrato. Mas específicamente, esta información comprenderá: la descripción de las características esenciales del o de los servicios ofrecidos (el servicio telefónico básico, y en su caso, los servicios complementarios), distinguiéndose de forma clara la cuota de conexión, las eventuales promociones aplicables y la tarifa que deberá ser pagada periódicamente por el “*cliente*”; la posibilidad y las condiciones en que podría ser suministrado uno o más equipos terminales; el servicio de mantenimiento ofrecido por el operador; las condiciones de prestación del servicio; la duración mínima del contrato (periodo de permanencia); la facultad del “*cliente*” para poder extinguir el contrato y la forma para ejercer este derecho; la forma de pago del servicio; y, los mecanismos de resolución de controversias.

Para concluir este punto, se destaca que si bien la normativa del sector de las telecomunicaciones, apoyándose además en el TRGDCU, recoge de forma detallada todos los elementos que deben ser comunicados por el operador a los “*usuarios finales*” antes de proceder a la contratación (información precontractual), esta norma no establece sin embargo las consecuencias que podrán producirse en caso de que el operador omita comunicar uno o más elementos que deba proporcionar al “*usuario final*” como parte de la información precontractual. Ante este silencio legal, se considera que en caso de que el “*usuario final*” haya celebrado un contrato en el que la omisión de la información precontractual pueda considerarse tan grave que derive en un error esencial o sustancial que invalide su consentimiento (siempre que recaiga sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo y que consista en una falsa representación falsa subjetiva de la realidad) este “*usuario final*” podrá invocar el artículo 1266 del CC y demandar la anulabilidad del contrato. No obstante, se deberá tener en consideración que aunque el art. 1266 del CC establece que el error debe ser esencial o sustancial para que se pueda producir la anulabilidad, se debe tener en cuenta que además se requerirá un error inexcusable para invalidar el contrato. Por tanto, el “*usuario final*” que incurra en el error, deberá acreditar haber ejercitado una diligencia en el conocimiento de los términos del contrato propios del objeto del contrato y, no haber logrado superar la falsa representación mental en que ha incurrido.

2.2 El contenido del contrato de servicio telefónico

Con la finalidad de proteger a los “*usuarios finales*” de posibles conductas abusivas que puedan ser efectuadas por operador, junto al deber precontractual de información, la normativa española relativa al sector de las telecomunicaciones determina que, puesto que el contrato de servicio telefónico es un contrato de adhesión en el cual las condiciones generales vienen elaboradas unilateralmente por el operador, sin que al “*usuario final*” se le posibilite efectuar negociación alguna, dicho contrato debe recoger un “*contenido mínimo*” de requisitos, que, obligatoriamente son fijados a partir de la LGT2014 y su normativa de desarrollo¹⁰⁸².

En este sentido, el artículo 53.2 de la LGT2014 determina el “*contenido mínimo*” que deberá ser recogido en los contratos a ser celebrados entre los operadores y los “*clientes*”: (i) la descripción de los servicios prestados y las posibles limitaciones en el acceso o uso de los servicios y las aplicaciones; (ii) los niveles mínimos de calidad del servicio que se ofrecen, en particular, el plazo para la conexión inicial, así como, en su caso, otros parámetros de calidad del servicio establecidos reglamentariamente; (iii) los precios y tarifas aplicables; (iv) la información sobre cualquier procedimiento establecido por el operador para medir y gestionar el tráfico, de forma que se evite agotar o saturar el enlace de la red, y la información sobre la manera en que esos procedimientos pueden afectar a la calidad del servicio; (v) los tipos de mantenimiento ofrecidos y los servicios de apoyo facilitados al cliente, así como los medios para entrar en contacto con dichos servicios; (vi) la información sobre restricciones impuestas en cuanto a las posibilidades de utilizar el equipo terminal suministrado; (vii) la facultad del “*cliente*” para decidir si incluye o no sus datos personales en una guía determinada; (viii) la duración de los contratos, las condiciones para su renovación y para la terminación de servicios y las causas para la resolución del contrato, debiendo además incluirse las previsiones relativas a: (a) cualquier uso o duración mínimos u otros requisitos requeridos para aprovechar las promociones; (b) todos los gastos relacionados con la conservación del número y otros identificadores; (c) todos los gastos relacionados con la resolución del contrato, incluida la recuperación de costes relacionada con los equipos terminales; (d) las condiciones en las que en los supuestos de cambio de operador con conservación de números, el operador cedente se comprometa, en su caso, a reembolsar cualquier crédito restante en las tarjetas prepago; (e) el modo de iniciar los procedimientos de resolución alternativa de conflictos, de conformidad con el artículo 55 de la LGT2014; y, (f) los tipos de medidas que podría tomar el operador en caso de incidentes de seguridad o integridad o de amenazas y vulnerabilidad.

En cuanto a la normativa de actuación de la LGT2014, se destaca que la CDUSCE reconoce, en el catálogo de derechos recogidos en su artículo 3 un genérico “*derecho a celebrar contratos*” y añade en su artículo 5.1 que “*los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas tendrán derecho a celebrar contratos con los operadores, con el contenido mínimo previsto en el artículo 8*”.

Por su parte, el artículo 8 de la CDUSCE recoge todos los requisitos que mínimamente deben ser establecidos dentro de los contratos que los operadores celebren con los “*usuarios finales*”. Dichos requisitos son los siguientes: (i) el nombre o razón social del operador y el domicilio de su sede o establecimiento principal; (ii) el teléfono de atención al cliente y, en su caso, otras vías de acceso a dicho servicio; (iii) las características del servicio de comunicaciones electrónicas ofrecido, la descripción de cada

¹⁰⁸² A manera de ejemplo, en el Anexo A de la presente investigación, se recogen algunos modelos de contratos tipo con *condiciones generales* de contratación del servicio telefónico realizados por los operadores telefónicos que operan en el territorio español.

una de las prestaciones incluidas en el contrato, con la indicación de qué conceptos se incluyen respectivamente en la cuota de abono y, en su caso, en otras cuotas. Asimismo, figurará el derecho de desconexión, en su caso, y su modo de ejercicio; (iv) los niveles individuales de calidad de servicio establecidos conforme a los parámetros y métodos de medida determinados por el MINETUR, así como las indemnizaciones asociadas al incumplimiento de los compromisos de calidad y si éstas se ofrecen de forma automática por el operador o previa petición del “cliente”. Entre dichos parámetros figurará el relativo al tiempo de suministro de la conexión inicial; (v) los precios y otras condiciones económicas de los servicios. Se incluirán en el contrato los precios generales relativos al uso del servicio, desglosando, en su caso, los distintos conceptos que los integren y los servicios incluidos en los mismos. Asimismo, se especificarán las modalidades de obtención de información actualizada sobre todas las tarifas aplicables y las cuotas de mantenimiento; (vi) el período contractual, indicando, en su caso, la existencia de plazos mínimos de contratación y de renovación, así como, en su caso, las consecuencias de su posible incumplimiento; (vii) el detalle, en su caso, de los vínculos existentes entre el contrato de servicio telefónico y otros contratos, como los relativos a la adquisición de aparatos terminales; (viii) la política de compensaciones y reembolsos, con indicación de los mecanismos de indemnización o reembolso ofrecidos, así como el método de determinación de su importe; (ix) las características del servicio de mantenimiento incluido y otras opciones; (x) los procedimientos de resolución de litigios de entre los previstos en el artículo 27 de la CDUSCE, con inclusión, en su caso, de otros que haya creado el propio operador; (xi) las causas y formas de extinción y renovación del contrato, entre las que deberá figurar expresamente, además de las causas generales de extinción de los contratos, la de la voluntad unilateral del abonado, comunicada al operador con una antelación mínima de dos días al que ha de surtir efectos, así como el procedimiento para ejercitar este derecho; (xii) la dirección postal y el correo electrónico del departamento o servicio especializado de atención al cliente del operador y, en su caso, la página electrónica, o cualquier otro medio adicional habilitado por el operador, a efectos de la presentación de quejas, reclamaciones, gestiones con incidencia contractual y peticiones por parte del abonado, especificando un procedimiento sencillo, gratuito y sin cargos adicionales, que permita la presentación de las mismas y su acreditación; (xiii) el sitio de Internet del operador en el que figura la información que el operador debe publicar, conforme al artículo 12 de esta norma; (xiv) el reconocimiento del derecho a la elección del medio de pago, de entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial; (xv) la información referida al tratamiento de los datos de carácter personal del cliente, en los términos exigidos por la legislación vigente en esta materia; y, (xvi) la información en materia de protección de los datos personales en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

El contenido mínimo indicado en el párrafo precedente, deberá, constar igualmente, en las condiciones generales y particulares de los contratos de telefonía celebrados en la modalidad *prepago*. En dichas condiciones generales deberá figurar además, el procedimiento para conocer el saldo y el detalle del consumo, así como para la recarga.

2.2.1 El control administrativo de la SETSI

Como fue explicado en el punto 1.5 (h) de este Capítulo -al cual nos remitimos- la SETSI efectúa un control de *incorporación* sobre las condiciones generales establecidas en el contrato de servicio telefónico,

El control de *contenido* será efectuado solamente respecto a las cláusulas predispuestas, en caso de que el contrato sea celebrado con un “consumidor”.

2.2.2 Los derechos de los “usuarios finales”

(a) Derecho a recibir información

Cabe partir del punto que el derecho a recibir información correcta, clara, comprensible y accesible sobre los diferentes productos o servicios, es uno de los derechos básicos generales reconocidos por el TRLGDCU a favor de los consumidores¹⁰⁸³. En observancia de estas disposiciones, el artículo 12 de la CDUSCE, bajo el epígrafe *derecho a información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada*, impone a los operadores deberes específicos de información y publicidad, que (como se indicó en el acápite anterior) se distinguen en dos categorías: (i) el *deber de información precontractual*, ya explicado en el punto precedente de esta investigación- y (ii) el *deber general de publicación y de información*, que hace referencia a la obligación de todo operador de publicar sus condiciones generales de contratación así como cierta información general a los “usuarios finales”, a través de diversos canales de información, como su página electrónica o a través de su servicio de atención al cliente.

El deber general de publicación y de información viene recogido a través del artículo 12.1.2 de la CDUSCE, que dispone que los operadores de “servicios de comunicaciones electrónicas” deberán publicar sus condiciones generales de contratación en un lugar fácilmente accesible de su página de Internet. Asimismo, los operadores deberán facilitar dichas condiciones de forma gratuita y por escrito en caso que sean solicitadas por el “cliente”.

De esta manera, se pretende que los “clientes” tengan acceso a la información relativa al contrato de servicio telefónico no sólo antes del momento de la contratación, sino que asimismo, una vez celebrado el contrato, puedan conocer de forma clara, transparente y accesible, las condiciones bajo las que celebraron el contrato, así como aquellas condiciones que puedan acarrear cualquier modificación a la contratación.

(b) Derecho a la calidad de los servicios

Además de las normas generales aplicables a la calidad del servicio que deben ser observadas en la prestación de los elementos integrantes del “servicio universal”, el artículo 14 de la CDUSCE establece que todos los operadores que presten servicios de “comunicaciones electrónicas” deberán publicar en su página de Internet información comparable, detallada, pertinente, fácilmente comprensible, accesible y actualizada sobre la calidad de los servicios; tanto la ofertada, como la realmente conseguida, a efecto de que los “usuarios finales” puedan comparar y evaluar objetivamente tanto la calidad real de los servicios que le son brindados, como el precio pagado por éstos.

Conforme ya había sido previsto en el artículo 110 del RSU, el artículo 14.1 de la CDUSCE señala que el MINETUR, mediante Orden Ministerial, podrá especificar entre otros elementos, los parámetros de calidad de servicio que habrán de cuantificarse, así como el contenido y formato de la información que

¹⁰⁸³ Artículos 8.(d); 17; 18; 20; 21; 49.1(h); 49.2(b); 60; 65; y 97-100 del texto consolidado del TRLGDCU.

deberá hacerse pública, las modalidades de su publicación y las condiciones orientadas a garantizar la fiabilidad y la posibilidad de comparación de los datos, incluida la realización anual de auditorías.

Cabe destacar que actualmente, los parámetros de los niveles de calidad relativos: (i) tanto a los elementos que integran el “*servicio universal*” -que deben ser observados por el operador asignado-, como (ii) a aquellos -generales y específicos- que deben cumplir todos los operadores para asegurar la calidad mínima de los servicios a los “*usuarios finales*”, se encuentran regulados a partir de la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio¹⁰⁸⁴.

Sin perjuicio de los niveles mínimos de calidad del “*servicio universal*”¹⁰⁸⁵ que el operador designado debe introducir en el contrato, el artículo 8.1.(d) de la CDUSCE, al determinar el “*contenido mínimo*” de los contratos, exige que todos los operadores deberán establecer contractualmente sus niveles mínimos individuales de calidad, que no podrán ser menores a aquellos parámetros¹⁰⁸⁶ definidos por la correspondiente Orden Ministerial del MINETUR, que, al presente, también se encuentran recogidos en la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio.

Por tanto, se tiene que en todos los contratos de “*servicio de comunicaciones electrónicas*”, los operadores deben establecer los niveles mínimos de calidad individual del servicio¹⁰⁸⁷, observando los parámetros y los métodos de medición determinados en la Orden Ministerial antes señalada. En el contrato figurarán, entre otros: (i) el tiempo requerido para el suministro de acceso al servicio telefónico fijo y a Internet; (ii) el tiempo de reparación de averías para líneas de acceso fijo; (iii) la proporción de avisos de avería en las líneas telefónicas fijas; (iv) la frecuencia y el tiempo de resolución de reclamaciones de los “*usuarios finales*”(v) las reclamaciones sobre corrección de facturas y de cuentas prepago; (vi) el tiempo de interrupción de los servicios; y, (vii) la velocidad real de transmisión de datos de Internet ofrecida. Asimismo, los operadores deben determinar contractualmente los supuestos en que el incumplimiento de estas obligaciones dé lugar a exigir una indemnización, así como el procedimiento de cálculo a ser utilizado para su indemnización efectiva.

Además, el artículo 14.2 de la CDUSCE dispone que todos los operadores deberán facilitar al MINETUR, previa petición, la información relativa a la calidad del servicio que así les sea requerida, a efectos de que este Ministerio pueda publicar documentos comparativos de los niveles de calidad ofrecidos por los distintos operadores y pueda controlar y efectuar un seguimiento de las condiciones en las que se

¹⁰⁸⁴ Orden IET/1090/2014, de 16 de junio, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, («BOE» núm. 156, de 27 de junio de 2014).

¹⁰⁸⁵ Estos parámetros se encuentran expuestos en el Capítulo II de la presente investigación.

¹⁰⁸⁶ La definición de los parámetros para la medida del nivel de calidad que deben ser respetados por todos los operadores que presten servicios de “*comunicaciones electrónicas*”, así como sus correspondientes métodos de medición se encuentran especificados en el Anexo I de la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio. Los parámetros establecidos en la vigente Orden se dividen en generales, de aplicación a todos los servicios, y en específicos, de aplicación a servicios o conjunto de servicios definidos. (A) Los parámetros generales a ser observados son: tiempo de suministro de acceso al servicio telefónico fijo y a Internet; proporción de avisos de avería por línea de acceso fijo; tiempo de reparación de averías para líneas de acceso fijo; el tiempo de interrupción de los servicios; frecuencia de reclamaciones de los clientes; tiempo de resolución de reclamaciones de los clientes; reclamaciones sobre corrección de facturas y reclamaciones sobre corrección de cuentas prepago; (B) parámetros específicos para el servicio de acceso a internet: Este parámetro debe ser medido separadamente para las diferentes modalidades de acceso a Internet comercializadas por cada operador. Las mediciones deben ser realizadas sobre tráfico específico de pruebas que compartirá los recursos de red del proveedor del servicio de Internet, con el tráfico real generado por los “*usuarios*” de este. En consecuencia, se deberá medir la velocidad de transmisión de datos conseguida, que será calculada con relación a la velocidad de transmisión de datos obtenida por los “*usuarios*” tanto desde un servidor remoto a su ordenador o equipo terminal como en sentido contrario, es decir, desde su ordenador o equipo terminal hacia un servidor remoto.

¹⁰⁸⁷ Artículos: 8.1.(d) y 11.1 de la CDUSCE; y artículos 3 y 10 de la Orden IET/1090/2014, de 16 de junio.

ofrecen los servicios de “*comunicaciones electrónicas*”. Se destaca también que el incumplimiento de los operadores a los niveles individuales de calidad que se comprometa a ofrecer, es sancionable por el MINETUR, constituyendo incluso una infracción muy grave en caso de incumplimiento reiterado.

(c) Previsiones relativas a la modificación de ofertas publicitarias

Si bien la CDUSCE no hace referencia expresa respecto a las previsiones que deberán ser observadas por los operadores para modificar sus ofertas publicitarias, ni tampoco establece alguna previsión respecto a la vigencia mínima de duración de tales ofertas, el artículo 13 de esta disposición recoge de manera sintética una precisión relativa a la publicidad, ateniéndose a señalar que en las comunicaciones comerciales que estén sujetas a limitaciones temporales o de otra índole se deberá informar de forma adecuada al “*usuario final*” acerca de tales limitaciones.

Este artículo acota que las limitaciones temporales a las que estén sujetas las ofertas *deberán ser razonables*. Es decir, que, a diferencia de cuanto regulaba el artículo 111 del RSU, que como se expuso en el Capítulo II, presentaba ya oscuridad, esta disposición de la CDUSCE parece ser aún más ambigua, pues ni siquiera hace referencia a que las ofertas publicitarias deberán regirse según la normativa específica aplicable, y tampoco establece previsión alguna relativa a sus modificaciones, respecto a las cuales el RSU disponía que debían ser notificadas “*en términos similares a la oferta original y notificarse a los usuarios finales afectados*”.

Por otra parte, la CDUSCE, -al igual que el RSU- no contempla una exigencia mínima para el periodo de vigencia de las ofertas comerciales, que sí venía exigido por el artículo 58.3 del derogado *Reglamento de servicio universal 1998*¹⁰⁸⁸.

En consecuencia, se considera que el hecho de que se disponga de forma genérica que las limitaciones temporales “*deberán ser razonables*” podría dejar un margen de actuación demasiado amplio al operador, quien, podría modificar las ofertas publicitarias o reducir al mínimo el periodo de su vigencia, sin estar obligado a fijar un tiempo de validez de las mismas o a efectuar aviso alguno respecto a tales modificaciones, lo que, obviamente podría causar perjuicios al “*cliente*” del servicio telefónico.

(d) Derecho a celebrar contratos con los operadores y a conocer el contenido mínimo de los contratos

Como fue indicado en el presente acápite, la CDUSCE reconoce, en el catálogo de derechos recogidos en su artículo 3 un genérico *derecho a celebrar contratos* y añade en su artículo 5.1 que “*los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas tendrán derecho a celebrar contratos con los operadores, con el contenido mínimo previsto en el artículo 8*”. En relación con lo anterior, el artículo 8 de la Carta, cuyas previsiones ya fueron indicadas, recoge todos los requisitos que mínimamente deben ser establecidos dentro de los contratos que los operadores celebren con los “*usuarios finales*”. Asimismo, la CDUSCE se ocupa de regular acerca de: (i) la obligación de aprobación -por parte de las Autoridades

¹⁰⁸⁸ Se recuerda que en el artículo 58.3 del “*Reglamento del servicio universal 1998*” las ofertas comerciales podían ser modificadas solamente transcurridos 30 días desde su publicación.

correspondientes- de las condiciones generales de contratación; (ii) los supuestos en que al operador se le permitirá efectuar modificaciones contractuales; y, (iii) las causas de extinción de estos contratos¹⁰⁸⁹.

(e) Derecho a dar por terminado el contrato

Conforme será ampliado en el punto 3.3.2 de este Capítulo al cual nos remitimos, la CDUSCE establece los casos en los que el operador podrá efectuar modificaciones al contrato celebrado con los “*usuarios finales*”, reconociendo de forma paralela el derecho de dichos “*usuarios finales*” a resolver el contrato anticipadamente y sin penalización alguna, “*en los supuestos de modificación del mismo por el operador por motivos válidos especificados en él*”¹⁰⁹⁰. Además, la CDUSCE establece también que los “*usuarios finales*” tienen derecho a “*celebrar contratos y a rescindirlos*”¹⁰⁹¹. A partir de esta previsión, se permite que los “*usuarios finales*” puedan separarse unilateralmente y poner fin a la relación contractual aun cuando el operador no efectúe modificaciones al contrato. En esta hipótesis, el contrato se extinguirá por voluntad del “*abonado*”, quien deberá comunicar esta decisión al operador “*con una antelación mínima de dos días hábiles al momento en que ha de surtir efectos*” (artículo 7 de la CDUSCE).

De esta manera, la CDUSCE recoge tanto el derecho a la resolución como a la rescisión del contrato. La primera solución será aplicable en el supuesto de modificación -no indebida ni abusiva- de las condiciones contractuales por parte del operador; en tanto que el derecho a la rescisión del contrato -y la consiguiente extinción del mismo- podrá ser ejercido por el “*usuario final*” por su sola voluntad, incluso sin que hayan existido modificaciones contractuales.

(f) Derecho a recibir facturas desglosadas

La exigencia de la facturación desglosada se fundamenta porque de este modo los “*clientes*” pueden comprobar y controlar los gastos generados por el uso de los servicios de telecomunicación contratados, así como efectuar un seguimiento adecuado de sus propios gastos y utilización, ejerciendo con ello un nivel razonable de control sobre sus facturas. Efectivamente, lo que fundamentalmente le interesa al “*cliente*”, es poder contar con una factura clara y detallada, cuya lectura sea comprensible y presente de forma desglosada el precio que se aplica por cada servicio que se preste, además de otros conceptos o montos que se añaden al precio final del servicio, tales como los impuestos que se aplican de acuerdo a Ley. De este modo, los “*clientes*” pueden efectuar el seguimiento adecuado, controlando debidamente sus gastos y verificando si las facturas emitidas no presentan cobros indebidos.

La CDUSCE recoge en su artículo 3.(f) el derecho de los “*usuarios finales*” a una facturación desglosada, ocupándose de regular específicamente sobre este derecho en sus artículos 21 al 23. El artículo 21 de la CDUSCE se encarga de regular acerca de las reglas generales que deben ser recogidas en la facturación de todos los servicios de “*comunicaciones electrónicas*”, ya sea que se traten o no del servicio telefónico. Se establece que los “*usuarios finales*” tendrán derecho a que los operadores les presenten facturas en las que necesariamente se diferencien los distintos conceptos de precios que se tarifican por los servicios que se prestan.

¹⁰⁸⁹ Artículos 11, 9.1 y 7, respectivamente, de la CDUSCE.

¹⁰⁹⁰ Artículos 3.(b) y 9.2 de la CDUSCE.

¹⁰⁹¹ Artículo 3.(b), *ibidem*.

El párrafo segundo de este artículo, hace referencia a los “*usuarios finales*” del servicio telefónico, estableciendo que éstos, tendrán derecho a que los operadores les presenten facturas detalladas y desglosadas, sin perjuicio del derecho de los “*abonados*” a recibir facturas no desglosadas, tal como lo permite el artículo 66 de la CDUSCE.

En consecuencia, se tiene que todos los “*usuarios finales*” de cualesquier servicio de “*comunicación electrónica*” tienen derecho a recibir una facturación diferenciada en la que se separen debidamente los costes y servicios que se prestan; en tanto que los “*usuarios finales*” del servicio telefónico, además de este derecho, tendrán aquél de obtener una facturación detallada y desglosada.

En efecto, el artículo 22 de la CDUSCE se ocupa de regular de forma específica acerca del derecho de los “*usuarios finales*” a obtener una facturación desglosada del servicio telefónico, disponiendo que los “*usuarios finales*” tendrán derecho a que los operadores del “*servicio telefónico disponible al público*” les presenten facturas detalladas por los cargos en que hayan incurrido, diferenciando debidamente los conceptos de precios que se tarifican por los servicios que se prestan, e incluso, previa solicitud, a que les presenten facturas independientes para los servicios de tarificación adicional.

Igualmente, la CDUSCE establece que, previa solicitud de los “*abonados*”, éstos podrán recibir facturas no desglosadas.

Como ya lo había establecido la Disposición Adicional 1ª de la Orden ITC/912/2006, el artículo 22 de la CDUSCE señala el nivel básico de detalle que debe respetar el operador telefónico al facturar sus servicios, de modo que, al menos deberán identificarse de forma separada los siguientes elementos: (i) el período de facturación; (ii) la cuota mensual fija; (iii) otros cargos mensuales fijos; (iv) cualquier cuota fija no recurrente; (v) el detalle de todas las comunicaciones facturadas, incluido el número al que se ha llamado, la fecha y la hora de la llamada, la tarifa aplicada, la duración de la llamada, y su coste total. Las llamadas que tengan carácter gratuito no figurarán en la factura detallada; (vi) los datos agregados por grupos tarifarios diferenciados, tales como: metropolitanas, nacionales, internacionales, a móviles y tarificación adicional, incluyendo el número de llamadas efectuadas, el número total de minutos y el coste total de cada grupo; (vii) la base total imponible y el total del IVA o del impuesto equivalente que le sea aplicable; y, (viii) el importe total de la factura, impuestos incluidos.

La CDUSCE también dispone que los “*abonados*” a modalidades prepago tendrán derecho a *obtener una información equivalente*, a través de los medios que se especifiquen en las correspondientes condiciones generales. Es decir que este grupo de “*abonados*” tendrá derecho a recibir información equivalente a la que debería dárseles si fueran clientes “*postpago*” o de “*contrato*”, teniendo por tanto derecho a una información desglosada con el nivel básico de detalle. Al respecto, como puntualiza Alfonso¹⁰⁹², la CDUSCE hace referencia al derecho a la información y no de facturación de este grupo de “*abonados*”, pues por la misma naturaleza de la modalidad de prestación -prepago- en estos casos no se exige una factura: el impuesto se devenga al momento en que se efectúa la recarga de la tarjeta prepago.

Como ya había sido establecido en el artículo 35.2.(e) del RSU, la CDUSCE señala que *el nivel básico de detalle* de las facturas del “*servicio telefónico disponible al público*” será ofrecido de forma gratuita cuando el operador preste el servicio como obligación de “*servicio universal*”, -es decir que el

¹⁰⁹² ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., especialmente pág. 129.

desglose básico de las llamadas deberá ser ofrecido sin cargo adicional cuando el servicio telefónico sea suministrado por parte del operador designado para prestar el “servicio universal”. En los demás casos, -esto es, en caso de que el “servicio telefónico disponible al público” sea prestado por los operadores distintos al designado- se faculta a que los operadores puedan cobrar un importe por: (i) el desglose básico de llamadas; (ii) por la información facilitada a los “abonados” prepago sobre sus consumos realizados; o, (iii) para desgloses más detallados que los indicados en el “nivel básico de detalle”, aclarándose sin embargo, que el precio por estos importes deberá encontrarse previsto y especificado dentro de las condiciones generales del contrato. No obstante, cuando una factura o una cuenta prepago sea objeto de reclamación, de conformidad con el procedimiento de resolución de controversias establecido en el artículo 27 de esta Carta, el operador deberá facilitar gratuitamente, previa solicitud del “abonado”, el nivel básico de detalle de la factura o cuenta reclamada.

Por otra parte, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 de la CDUSCE, en caso de que en la factura se incluyan importes correspondientes a servicios que no sean de “comunicaciones electrónicas” -tal es el caso de los servicios de suministro de contenido- será obligatorio que el operador efectúe el debido desglose de la factura, de modo tal que el “abonado” pueda identificar con precisión el importe correspondiente al servicio o servicios de “comunicaciones electrónicas” que le vienen facturados. A estos efectos, en caso de disconformidad con la factura, el “abonado” tendrá derecho, previa solicitud de parte suya, a la obtención de facturas independientes para cada servicio cobrado. Si el “abonado” paga la parte de la factura que corresponda al servicio telefónico básico, no podrá ser suspendido del mismo, sin perjuicio de que la deuda pueda subsistir por el importe impagado por los otros conceptos.

Además, este artículo prevé que en caso de que el operador no efectúe correctamente el desglose de los servicios y de los precios aplicados -a los servicios de “contenido” facturados- el “usuario final” tendrá derecho a considerar que la totalidad de la factura es emitida por concepto de servicios de suministro de “contenido”, por lo que el impago de los mismos no podrá acarrear la suspensión del servicio telefónico. Esta misma regla se aplica por analogía para los servicios de tarificación adicional, según la regulación prevista en la ORDEN PRE/361/2002, de 14 de febrero¹⁰⁹³.

¹⁰⁹³La ORDEN PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones, dispone en su artículo 8 lo siguiente: “*Garantía de mantenimiento del servicio telefónico y facturación desglosada.*- (1) La disconformidad o desacuerdo de un abonado con la facturación de los servicios de tarificación adicional no podrá dar lugar a la suspensión del servicio telefónico disponible al público si el abonado paga el importe del mismo, excluida la remuneración que corresponda a los prestadores del servicio de tarificación adicional por todos los conceptos relativos a la prestación de los servicios de tarificación adicional (información, comunicación u otros). (2) Para que el abonado no pueda ser suspendido del servicio de tarificación adicional será necesario que presente una reclamación ante las Juntas Arbitrales de Consumo o ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información y que, mientras se esté substanciendo dicha reclamación, consigne fehacientemente el importe adeudado, entregando el correspondiente resguardo al operador. Dicho importe comprenderá la parte que corresponda al prestador de servicios de tarificación adicional en concepto de remuneración por el servicio prestado. (3) La factura que el operador de acceso presente al cobro al abonado deberá desglosarse en conceptos independientes por cada uno de los servicios facturados [...]. Dicho desglose deberá separar y reflejar fielmente la parte correspondiente al servicio telefónico disponible al público, que incluye el servicio de red de tarificación adicional, cuya prestación corresponde a los operadores, de la parte relativa a la remuneración que corresponde al prestador de servicios de tarificación adicional por el servicio de información o comunicación prestado. En la parte del desglose correspondiente al servicio de información o comunicación deberá figurar la identificación de la persona física o jurídica titular del número telefónico llamado, así como su número o código de identificación fiscal, según proceda. Sin embargo, cuando el operador de acceso no pueda efectuar el desglose a que hace referencia el párrafo anterior porque desconozca qué parte del precio total facturado corresponde al servicio telefónico disponible al público y cuál corresponde al servicio de información, podrá optar por indicar en la parte del desglose correspondiente al servicio telefónico disponible al público el precio por minuto de la llamada metropolitana si el origen de la misma es un terminal fijo, o el de menor cuantía de móvil a fijo si el origen es un terminal móvil, excluyendo, en su caso, el precio de establecimiento de la llamada, a efectos de lo dispuesto en el epígrafe 1 de este apartado. Asimismo, cuando el operador de acceso desconozca la identidad del prestador del servicio de tarificación adicional, deberá

(g) Derecho a la desconexión de ciertos servicios

El artículo 24 de la CDUSCE reconoce el derecho a la desconexión de determinados servicios. Este derecho es uno de los elementos que, de forma obligatoria, debe ser incorporado en el contrato de servicio telefónico y faculta al “*abonado*” el derecho a solicitar la desconexión de, al menos, el servicio de llamadas internacionales y el de llamadas a servicios de tarificación adicional.

Se hace notar que el RSU no se encargó de regular acerca de los medios puestos a disposición de los “*consumidores que fueron personas físicas*” y de los “*usuarios finales*” para hacer efectiva su solicitud de desconexión; habiendo dispuesto, de forma general, que los operadores debían “*regular en sus correspondientes contratos la forma de ejercicio del derecho de desconexión*”. Por supuesto, esta situación quedaba a absoluta arbitrariedad del operador que, en el ámbito de esta amplia libertad contractual, podía establecer mecanismos de desconexión que podían resultar complejos o largos para los usuarios. El operador debía -y debe- proceder a dicha desconexión dentro del plazo de diez días desde la recepción de la comunicación. Para una mejor comprensión de esta situación, se plantea un ejemplo hipotético de un “*abonado*” suscrito a alertas cotidianas de noticias de un periódico, de un servicio meteorológico, zodiacal; etcétera, a partir del cual se le prestaba un servicio diario (*premium*), obviamente a cambio de una tarifa adicional, que generalmente es aplicada diariamente. Entonces, si el “*abonado*” no tenía interés en continuar recibiendo estos servicios, en vez de poder desconectarlos del mismo modo en que éstos le fueron conectados -generalmente la conexión se efectúa inmediatamente después de la solicitud telefónica, telemática o presencial del “*abonado*”- éste debía limitarse a solicitar la desconexión utilizando solamente los medios que habían sido establecidos por el operador en el contrato; los que, (justamente con el objetivo - del operador- de recabar el mayor importe posible por la prestación de estos servicios, hasta que su desconexión se hiciera efectiva), podían prever, por ejemplo que la solicitud de desconexión de estos servicios fuere efectuada solamente a través de una solicitud escrita que fuera enviada al operador a través de una carta certificada. Puede comprenderse pues, que muchas veces las personas no cuentan con el tiempo necesario para desplazarse fácilmente y acudir inmediatamente al correo postal, -debiendo recordarse que el servicio postal, además de tiempo demanda un costo- y, que de todas maneras, aún incluso tratándose de un servicio *express*, la comunicación postal toma ciertos días hasta arribar al destinatario. De este modo, el “*abonado*” se encontraba ante la obligación de continuar pagando por un servicio que ya no le interesaba, hasta pasados diez días del momento en que la comunicación postal fuere recibida por el operador.

informar en la factura sobre la identidad del operador de red de tarificación adicional, con el objeto de que el usuario pueda dirigirse a éste y solicitar la identificación del prestador del servicio de tarificación adicional en nombre y por cuenta del cual se le ha facturado, debiendo el operador proporcionarle tal información. Lo dispuesto en este punto tercero se entiende sin perjuicio del derecho del abonado a recibir una facturación no desglosada cuando así lo solicite. 4. El incumplimiento de lo dispuesto en el punto anterior dará lugar a que en la factura, librada por servicios de telecomunicaciones, no pueda integrarse la totalidad de la componente del servicio de tarificación adicional que, a estos efectos, incluye, tanto la parte correspondiente al servicio telefónico disponible al público, que engloba el servicio de red de tarificación adicional de dicha llamada, como la parte relativa a la remuneración de los servicios de tarificación adicional. En este caso, el usuario llamante tendrá derecho a considerar que la factura emitida no tiene la consideración de factura por prestación de servicio telefónico disponible al público y, en consecuencia, a que no se produzca la suspensión o interrupción del servicio telefónico por impago, y a la devolución de la totalidad del importe de la misma, si la hubiere pagado, hasta que dicha desagregación se efectúe y se le permita ejercer la opción de abonar independientemente el importe desglosado relativo al servicio telefónico disponible al público. Asimismo, y en el caso de que el operador de acceso haya optado por efectuar el desglose en la forma prevista en el párrafo segundo del punto tercero, el usuario llamante no podrá ser suspendido del servicio telefónico, si paga el importe desglosado relativo al servicio telefónico disponible al público y consecuentemente tendrá derecho a la devolución, si se hubiese efectuado el pago, del resto de los conceptos englobados en la factura distintos del correspondiente al servicio telefónico disponible al público, cuyo cobro por los acreedores deberá sustanciarse por las vías ordinarias distintas a las del cobro de la factura de telecomunicaciones”.

Parece ser que esta cuestión fue tomada en consideración por el legislador al momento de redactar la CDUSCE, pues la Carta dispone en su artículo 24.2 que *“los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público regularán en sus correspondientes contratos de abono la forma de ejercicio del derecho de desconexión. A estos efectos, el abonado comunicará al operador, su intención de desconectarse de determinados servicios debiendo admitirse en todo caso la petición escrita, y las realizadas por vía telefónica o telemática”*¹⁰⁹⁴.

Respecto a esta previsión, sería plausible que en un futuro se prevea expresamente que la solicitud de desconexión de estos servicios pueda ser efectivizada bajo las mismas modalidades (prácticamente instantáneas) utilizadas para activar su suscripción. Así por ejemplo, si bien la CDUSCE dispone que se podrán desconectar determinados servicios a través de solicitudes telemáticas (aquellas que se efectúan a partir de Internet), no se precisa si éstas deberán ser concretadas a partir de un correo electrónico o a través de una operación que tenga lugar inmediatamente después de que sea recibida una solicitud del “abonado” a través del sitio *web* del operador. Ambas posibilidades (la del correo electrónico y la efectuada a partir del sitio *web*), pueden resultar bastante rápidas; empero, muchas veces difieren entre sí respecto a los tiempos empleados para que la solicitud sea atendida, revisada, procesada y admitida. Por tanto, en líneas generales, la solicitud de desconexión de servicio a través de un correo electrónico será procesada y resuelta de forma

¹⁰⁹⁴ Consultados los medios admitidos por algunas empresas telefónicas españolas para hacer efectiva la desconexión de ciertos servicios, se tiene que, por ejemplo: (i) MOVISTAR establece que la desconexión de los servicios *SMS Premium* y de tarificación adicional deberán hacerse efectiva mediante una llamada telefónica al 609 o al 1004 (si se llama desde un número Movistar) o al 1485 (desde cualquier terminal fijo o móvil). MOVISTAR cuenta también con un *canal de atención al cliente* telemático, denominado *Comunidad Movistar*. Este canal es en realidad, un foro en el que se recogen las diversas consultas de los “abonados”. Accediendo al mismo, se puede observar que entre las consultas más frecuentes, se encuentra la de solicitud de baja de servicios a los que apliquen una tarifa adicional. Se puede evidenciar además, que, no obstante el artículo 24.2 de la CDUSCE permite que la desconexión de los servicios se pueda efectuar de forma telemática -por lo que podría ser efectuada a través del sitio *web* del operador - las respuestas proporcionadas por Movistar a todas estas consultas (contenidas en dicho foro) además de no ser inmediatas, se limitan a indicar lo siguiente: “Envíanos si quieres en un mensaje privado los siguientes datos : (Nombre del Titular y nif, núm.telef, móvil contacto y persona contacto, correo electrónico y horario) y lo vemos”. Información disponible en los sitios: <https://comunidad.movistar.es/t5/M%C3%B3vil/Bloquear-llamadas-a-numeros-especiales-sms-servicios-de/m-p/3154941#M481152>; y <https://comunidad.movistar.es/t5/M%C3%B3vil/OTRA-VICTIMA-DE-MENSAJES-DE-TARIFICACION-ADICIONAL/td-p/111224>. (ii) Por otra parte, la compañía telefónica VODAFONE permite la activación y desactivación tanto de los servicios *SMS Premium* como de tarificación adicional mediante una llamada telefónica al número 123 (si se llama desde un número VODAFONE) o al 1444 (desde cualquier terminal fijo o móvil). Además de ello, esta empresa sí admite la desconexión de estos servicios a través de su plataforma *web*. Al respecto, se dispone que el abonado deberá efectuar los siguientes pasos: (a) para desactivar los servicios *SMS Premium*: “Desde el área privada Mi Vodafone puedes activar la opción de no permitir, recibir o enviar, SMS Premium. Para ello: identificate en Mi Vodafone con tu usuario y clave; selecciona tu línea de móvil y ve a opciones y configuración > restricciones de tu línea. A continuación, activa las casillas del apartado restricciones de SMS y guardar cambios para activar esta opción”. (ii) Respecto a las llamadas de tarificación especial, se expone que “debido a su alto coste, todos los clientes tienen restringidas por defecto estas llamadas. Puedes configurarlo (activar o desactivar el servicio) desde tu área privada Mi Vodafone: Accede a través de Mis Productos, y selecciona Opciones y configuración > Restricciones de tu línea > Restricciones de llamadas especiales”. Esta información se encuentra disponible en los sitios: <https://ayudacliente.vodafone.es/particulares/gestiona-tus-servicios/pagos-a-terceros-y-servicios-premium/activar-o-desactivar-el-servicio-sms-premium/> (relativo a la desconexión de los servicios *SMS Premium*); y <https://ayudacliente.vodafone.es/particulares/gestiona-tus-servicios/llamadas-y-restricciones/llamadas-de-tarificacion-especial/?autocomplete=1> (relativo a la desconexión de los servicios de tarificación adicional). (iii) Por su parte, la empresa telefónica ORANGE permite la activación y desactivación tanto de los servicios *SMS Premium* como el de tarificación adicional mediante una llamada telefónica al número 1470. Por otro lado, desde el *área de clientes Orange* (<https://areaclientes.orange.es/index.html>) es posible activar o desactivar -únicamente- los *SMS Premium*- no así los de tarificación especial- y visualizar si el servicio de llamadas de tarificación adicional está bloqueado. También se pueden desactivar -solamente los *SMS Premium*- a través del servicio de *Chat Online* ofrecido por Orange. Cabe destacar que Orange no permite conocer o gestionar las suscripciones activadas, por lo que es imprescindible revisar cada factura para comprobar la existencia de cargos adicionales. Esta información se encuentra disponible en: <https://ayuda.orange.es/particulares/mi-orange/activar-servicios/782-cuanto-cuestan-las-llamadas-a-numeros-de-tarificacion-especial-y-como-puedo-bloquearlos-con-mi-movil-orange>. (iv) En cuanto a la compañía telefónica YOIGO, se debe tener en cuenta que las llamadas a los servicios *SMS Premium* y de tarificación adicional no se encuentran restringidos por defecto, por lo que los “abonados” pueden solicitar al operador la desconexión total tanto de los servicios *SMS Premium* como de los de tarificación adicional a través de una llamada al número 622 (si se llama desde un número YOIGO) o al 62262262 (desde otras redes). También es posible activar o desactivar -únicamente- las llamadas de tarificación adicional a través del área de atención al cliente de esta compañía telefónica. Esta información se encuentra disponible en: <https://www.yoigo.com/ayuda-al-cliente/tarifas/>.

más lenta que aquella que sea admitida a través del sitio *web* del operador. Además, deberán tenerse en cuenta las facilidades que actualmente ofrece el desarrollo tecnológico (gracias al cual, al presente resulta bastante simple que se pueda crear o añadir esta modalidad de desconexión del servicio en el sitio *web* del operador, incluso a partir de un *click*). Asimismo, se deberá tener en consideración el hecho de que si al operador se le permite habilitar al “*abonado*” la suscripción de servicios adicionales a través de su página *web*, de forma inmediata, también se debería permitir que el “*abonado*” pueda poner fin a estos servicios con la misma facilidad y bajo la misma modalidad.

En cuanto a la solicitud de desconexión de ciertos servicios por vía telefónica, la forma en que necesariamente deberá ser admitida, se concreta a partir de la llamada al servicio de atención al cliente, que además de ser gratuita, debe permitir obtener un código o una referencia al “*abonado*” para que éste pueda tener un respaldo y verificar el estado de su solicitud.

Como se explicó, la nueva normativa de desarrollo en materia de telecomunicaciones que deberá ser promulgada en un futuro, podría prever expresamente que la desconexión de estos servicios sea efectuada, además de los medios ya admitidos, a través de mensajes de texto o, como se indicó, a través de la misma plataforma *web* del operador.

Una vez efectuadas estas puntualizaciones, se destaca que la CDUSCE dispone que el operador tiene la obligación de proceder a la desconexión del servicio en un plazo no superior a diez días, contados a partir del momento de la recepción de la solicitud del “*abonado*”. La solicitud de desconexión de estos servicios no deberá suponer coste alguno para el abonado, en caso de que el encargado de la prestación de tales servicios sea el operador designado para prestar el “*servicio universal*”. Si la desconexión no es efectuada tras el período antes indicado, por causas no imputables al “*abonado*”, los costes derivados del servicio cuya desconexión fue solicitada, correrán a cuenta del operador.

(h) Derecho a la conservación del número telefónico (portabilidad) y al cambio de operador

El derecho a la portabilidad, con conservación del número telefónico y el cambio de operador se encuentran regulados en el artículo 10 de la CDUSCE y en algunas disposiciones administrativas¹⁰⁹⁵. A través de estas disposiciones se recoge el derecho de todo “*abonado*” a cambiar de operador, conservando su número de teléfono móvil en todo caso, y su número de teléfono fijo cuando no cambie su ubicación geográfica a otro distrito tarifario.

La CDUSCE determina que las solicitudes de portabilidad numérica y de cambio de operador deberán ser realizadas por el “*abonado*” a su operador de origen y serán efectuadas conforme al procedimiento que figure en el contrato. El operador donante (de origen) queda obligado a dirigir dicha

¹⁰⁹⁵ Este derecho, así como el correspondiente procedimiento para ejercerlo se encuentra regulado en los artículos 43 y 44 del Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, («BOE» núm. 314, de 30 de diciembre de 2004); en los artículos 3 y 7 de la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril; en la Circular 1/2008 de la CMT, sobre conservación y migración de numeración telefónica, («BOE» núm. 216, de 6 de septiembre de 2008); en la Resolución de 16 de abril de 2009, de la Presidencia de la CMT, por la que se hace pública la Circular 1/2009, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración, («BOE» núm. 111, de 7 de mayo de 2009). Además, este derecho está contemplado en la Resolución de 16 de marzo de 2012, de la CMT, por la que se publica la Circular 1/2012, por la que se modifica la Circular 1/2009, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración, («BOE» núm. 97, de 23 de abril de 2012).

solicitud al nuevo operador en un plazo máximo de un día laborable. Una vez trasladada la solicitud al nuevo operador, será éste quien se encargue de concretarla, sin que el “*abonado*” tenga obligación alguna de comunicarse con su anterior operador. Se establece además que la recepción de una solicitud válida de cambio de operador con conservación de número, implicará la baja del contrato celebrado con el operador donante de todos los servicios adicionales al servicio telefónico identificado por la numeración portada (contestador automático, red inteligente, etcétera). La baja surtirá efectos a partir del momento en que el operador de origen deje de prestar efectivamente el servicio.

Como se puede colegir, el cambio de operador implica la realización de dos actos jurídicos: la denuncia unilateral o la baja del contrato de servicio telefónico respecto del antiguo operador (donante) y, en segundo lugar, la celebración de un nuevo contrato con el nuevo operador (receptor). Es por esta razón que se deberá efectuar la baja del servicio ante el operador donante y celebrar un nuevo contrato con el operador de destino. Por tanto, la CDUSCE establece el derecho del abonado al cambio de operador con conservación de la numeración (portabilidad) realizando un único acto material, que implica la realización de los dos citados actos jurídicos.

Se debe tener en cuenta que en los supuestos en que hayan sido contratado productos adicionales (como el alquiler del equipo o su venta a plazos) o en el caso de que se establezca contractualmente un periodo mínimo de permanencia, el “*abonado*” deberá observar las condiciones establecidas contractualmente y pagar, en caso de corresponder, las cuotas residuales y/o algún concepto que corresponda contractualmente por *gestiones administrativas u otras* para concluir el contrato, para saldar el precio del equipo vendido a plazos o por no haberse respetado el periodo de permanencia, por ejemplo.

Además el “*abonado*” podrá solicitar la portabilidad por escrito o por medio de un sistema de verificación telefónica. En caso de efectuar su solicitud por escrito, el “*abonado*” deberá firmar la solicitud por triplicado quedando un ejemplar para éste y los otros dos, para cada uno de los operadores. En caso de que la solicitud se efectúe a través de una llamada telefónica, ésta deberá ser registrada y en ella se deberán confirmar los datos necesarios para tramitar la portabilidad.

Asimismo, la CDUSCE indica que en caso de que la baja no pueda ser realizada con portabilidad, el “*abonado*” deberá obtener del operador de destino una nueva numeración.

La CDUSCE dispone también que el retraso y los abusos en la conservación de los números telefónicos¹⁰⁹⁶ por parte de los operadores dará derecho a los “*abonados*” a una compensación en los términos que se establezcan reglamentariamente, y se fijarán asimismo los supuestos en que dicha compensación será automática, previsión legal que aún no se ha puesto en marcha hasta la elaboración de la presente investigación.

(i) Derecho a la protección de datos personales

¹⁰⁹⁶ Como apunta Checa Bravo, los números telefónicos son recursos públicos y por tanto no pertenecen a los operadores. La Administración asigna numeraciones a cada operador para su utilización y por tanto el poder público puede establecer exigencias decualquier tipo, como la portabilidad. CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos...”, op. cit., loc. cit., pág. 1436.

El artículo 31 de la CDUSCE menciona los siguientes derechos a favor de los “*usuarios finales*” en relación con sus datos personales: (i) a la protección de sus datos personales sobre el tráfico de llamadas; (ii) a la protección de sus datos en la facturación desglosada; (iii) a la protección de sus datos en la elaboración de guías telefónicas y en la prestación de servicios de información sobre números de teléfono; (iv) a la protección frente a llamadas no solicitadas con fines comerciales; (v) a la protección de sus datos de localización, salvo en las llamadas efectuadas a los servicios de emergencia; y, (vi) a la protección de sus datos personales en la prestación de servicios avanzados de telefonía. Además, esta norma establece que, en lo no previsto por dicho artículo, la protección de datos personales en los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” se regirá por lo dispuesto en la legislación vigente sobre la protección de datos de carácter personal.

(j) Derecho a la continuidad del servicio y a ser indemnizado en caso de interrupciones

El “*abonado*” del servicio de telefonía tiene derecho a la continuidad en la prestación del servicio, de modo tal que si se produce alguna desconexión o interrupción en esta continuidad, se estará en presencia de un incumplimiento de la obligación contractual asumida por el operador y, en consecuencia, derivará el derecho del “*abonado*” a una indemnización proporcional al daño experimentado.

La CDUSCE se ocupa de regular acerca del derecho de los “*usuarios finales*” a la continuidad del servicio y a ser indemnizados en caso de interrupciones a través de sus artículos 15 al 18.

En primer lugar, la CDUSCE regula el derecho a la indemnización por la interrupción temporal del “*servicio telefónico disponible al público*”, estableciendo que cuando un “*abonado*” sufra interrupciones en este servicio durante un período de facturación, el operador lo deberá indemnizar con una cantidad que será, al menos, igual a la mayor de las dos siguientes: (i) el promedio del importe facturado por todos los servicios interrumpidos durante los tres meses anteriores a la interrupción, prorrateado por el tiempo que haya durado la interrupción -en caso de contratos que tuvieren una antigüedad inferior a tres meses, se considerará el importe de la factura media en las mensualidades completas efectuadas o la que se hubiese obtenido en una mensualidad estimada de forma proporcional al período de consumo efectivo realizado-; o, (ii) cinco veces la cuota mensual de abono o equivalente vigente en el momento de la interrupción, prorrateado por el tiempo de duración de ésta. En esta eventualidad, la indemnización será automática siempre y cuando el importe de indemnización sea superior a 1 euro. Esta indemnización deberá ser reflejada en la factura sucesiva al periodo en que hubiere tenido lugar la interrupción del servicio. Además, en dicha factura deberá dejarse constancia de la fecha y de la duración de la interrupción, así como del cálculo de la cuantía de la indemnización que corresponde al “*abonado*”.

En el caso de “*abonados*” sujetos a modalidades prepago, la CDUSCE dispone que el correspondiente ajuste en el saldo se realizará en un plazo no superior al del resto de los “*abonados*”.

En cuanto a las interrupciones del “*servicio telefónico disponible al público*” por causas de fuerza mayor, la CDUSCE indica que el operador deberá compensar automáticamente al “*abonado*” con la devolución del importe de la cuota de abono y otras independientes del tráfico, prorrateado por el tiempo que hubiera durado la interrupción. Asimismo, la CDUSCE señala que el contrato de abono del servicio telefónico deberá recoger los términos y las condiciones en que se dará cumplimiento a esta obligación.

Además, la CDUSCE establece en su artículo 15.2, que el “*abonado*” no tendrá derecho a la indemnización por interrupción temporal del servicio cuando dicha interrupción se deba a alguna de las siguientes causas: (i) a un incumplimiento grave por parte del “*abonado*” respecto a la observancia de las condiciones contractuales, en especial cuando este incumplimiento haya sido producido por la mora en el pago del servicio, o cuando el “*abonado*” haya incurrido en conductas fraudulentas. Ambas conductas darán lugar a la aplicación de la suspensión temporal del correspondiente servicio; y, (ii) cuando el “*abonado*” hubiere provocado daños en la red a causa de la conexión de equipos terminales cuya conformidad no hubiere sido evaluada de acuerdo con la normativa vigente.

En cuanto al derecho a la compensación por la interrupción temporal del servicio de acceso a Internet, el artículo 16.1 de la CDUSCE dispone que cuando durante un período de facturación un “*abonado*” sufra interrupciones continuas o discontinuas, superiores a seis horas, que se produzcan entre las 8 y las 22 horas, el operador le deberá compensar con la devolución del importe de la cuota de abono y otras cuotas fijas, prorrateadas por el tiempo que hubiera durado la interrupción. Siempre y cuando se cumplan todas estas condiciones en la interrupción del servicio, la indemnización será automática y deberá dejarse constancia de la misma en la siguiente factura a aquella en que ocurrió la interrupción. Asimismo, este artículo establece que tales condiciones deberán ser recogidas en el correspondiente contrato de abono del servicio de acceso a Internet.

Asimismo, conforme ocurre en el servicio telefónico, el artículo 16.2 de la CDUSCE establece que el “*abonado*” no tendrá derecho a una indemnización: (i) si éste hubiese incumplido las condiciones contractuales -por ejemplo, si se encontrare en mora o hubiere realizado actos fraudulentos-; o, (ii) si éste hubiese producido daños en la red debido a una conexión de equipos terminales cuya conformidad no hubiese sido evaluada de acuerdo con la normativa vigente.

Por otra parte, la CDUSCE, en su artículo 17, se ocupa de regular de forma expresa acerca de la interrupción del servicio telefónico móvil o de acceso a Internet móvil, recogiendo asimismo, los derechos que corresponden a los “*abonados*” ante estas eventualidades. A estos efectos, la Carta dispone que se entenderá que una interrupción del servicio en una determinada zona afecta al “*abonado*” cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el operador conozca a través de sus sistemas de información que dicho “*abonado*” se encontraba en la zona afectada en el momento en que se produjo la interrupción; (ii) que la interrupción afectaba al área donde se encuentra el domicilio que figura en el contrato y el operador, a través de sus sistemas de información, no puede situarle en otra zona durante el período de la interrupción; (iii) cuando el “*abonado*” comunique al operador, mediante *declaración responsable*, en el plazo de 10 días contados a partir del restablecimiento del servicio, que se encontraba en la zona afectada por la interrupción en el momento de producirse y dicha afirmación no resulte contradictoria con la obtenida de los sistemas de información del operador, circunstancia esta última que será debidamente comunicada por el operador al “*abonado*”.

El artículo 17 de la CDUSCE no regula sobre el modo en que deberá hacerse efectiva la indemnización, ni tampoco determina los supuestos en que ésta no será aplicable. No obstante, se infiere que, por analogía, ésta deberá ser efectuada -en caso de acreditarse las causas señaladas en el epígrafe precedente- en la siguiente factura a aquél periodo en que se produjo la interrupción del servicio; y que la misma no

corresponderá cuando la interrupción se deba a que el servicio fue suspendido por falta de pago o por conductas fraudulentas del “abonado”, o cuando éste hubiere ocasionado daños en la red al conectar equipos o terminales que no hubieren sido aprobados de conformidad a la normativa vigente.

(k) Derecho a la suspensión temporal del servicio

La CDUSCE, en su artículo 19.3 establece el derecho de los “abonados” a solicitar y obtener gratuitamente del operador la suspensión temporal del servicio telefónico fijo. De esta manera, dispone que *“el abonado tiene derecho a solicitar y obtener gratuitamente del operador del servicio -telefónico fijo- la suspensión temporal de éste por un período determinado que no será menor de un mes ni superior a tres meses. El período no podrá exceder, en ningún caso, de 90 días por año natural. En caso de suspensión, se deducirá de la cuota de abono la mitad del importe proporcional correspondiente al tiempo al que afecte”*.

Asimismo, las previsiones en las que se regula el derecho del operador a suspender, tanto temporal como definitivamente el servicio telefónico fijo, también han sido recogidas sin modificaciones en la CDUSCE¹⁰⁹⁷. La Carta no establece una previsión expresa relativa a la interrupción temporal y definitiva del servicio telefónico móvil o de acceso a Internet, por lo que en estos supuestos, deberá estarse a lo dispuesto en el correspondiente contrato. Por otra parte, La CDUSCE dispone que el impago del cargo por los servicios de acceso a Internet o de servicios de tarifas superiores, en especial del servicio de tarificación adicional, sólo deberá dar lugar a la suspensión (ya sea temporal o definitiva) de tales servicios.

(l) Derecho a la atención al cliente, a efectuar reclamaciones y a la resolución extrajudicial de conflictos surgidos con el operador

Los derechos a presentar quejas y reclamaciones y a resolver extrajudicialmente las controversias surgidas con el operador telefónico tienen una trascendencia especial para la presente investigación, razón por la cual se dedicará un Capítulo específico – el IV- para tratar acerca de su estudio detallado. A estos efectos, se hace una remisión a lo expuesto en dicha sección.

2.2.3 Las obligaciones de los “usuarios finales”

Las obligaciones de los “usuarios finales” de los servicios de comunicaciones electrónicas en sus relaciones con los operadores se encuentran recogidas en el artículo 32 de la CDUSCE y son las siguientes:

(a) Contraprestación económica por el suministro del servicio y cumplimiento del resto de condiciones contractuales

El “usuario final” tendrá la obligación de entregar al operador la contraprestación económica pactada en el contrato cuando haya recibido la prestación en los términos previstos en el mismo. La ausencia de tal contraprestación conllevará las consecuencias previstas en el propio contrato, sin perjuicio de que ello pueda derivar en la suspensión temporal o en la interrupción definitiva del servicio, de conformidad a lo expuesto en los artículos 19 y 20 de la CDUSCE.

¹⁰⁹⁷ Artículos 19.(1) y (2) y 20 de la CDUSCE.

Asimismo, los “*usuarios finales*” estarán obligados al cumplimiento del resto de condiciones que figuren válidamente en los contratos que celebren con los operadores.

(b) Uso del servicio para los fines previstos en el contrato

La CDUSCE establece que los “*usuarios finales*” deberán utilizar los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” de conformidad a los fines establecidos en el contrato. En particular, esta norma determina que los “*usuarios*” que actúen como revendedores del servicio de telecomunicaciones, no serán titulares de los derechos reconocidos en la CDUSCE, sin perjuicio de los que le puedan corresponder en virtud del contrato suscrito con el operador y del resto de normativa aplicable.

(c) Utilización de aparatos autorizados

La CDUSCE determina que los “*usuarios finales*” deberán utilizar equipos y aparatos cuya conformidad haya sido evaluada según la normativa vigente sobre evaluación de la conformidad de aparatos de telecomunicaciones.

(d) Configuración de equipos y mantenimiento de la red más allá del punto de terminación de red

Para una correcta recepción del “*servicio de comunicaciones electrónicas*”, será responsabilidad del “*abonado*” la correcta configuración de los equipos y aparatos, así como el mantenimiento de los elementos de red que, por situarse en un lugar posterior al punto de terminación de red, le correspondan, salvo que se haya previsto otra cosa en el contrato.

(e) Suministro de datos personales exigidos por la legislación vigente

Los “*usuarios finales*” deberán suministrar al operador los datos personales precisos a efectos de la obligación de identificación en la contratación de servicios de telefonía móvil prepago establecidos en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones¹⁰⁹⁸.

2.3 La extinción del contrato de servicio telefónico

El artículo 7 de la CDUSCE señala que los contratos de “*comunicaciones electrónicas*” se extinguen por las causas generales de extinción de los contratos. De esta manera, se apunta que el contrato de servicio telefónico, puede extinguirse por las causas generales de extinción de las relaciones obligatorias contractuales, entre las que se mencionan: el mutuo acuerdo de las partes, el desistimiento unilateral, la resolución por incumplimiento o por alteración sobrevenida de las circunstancias, el agotamiento del contrato por cumplimiento total de las obligaciones y la expiración del plazo del contrato. Sobre estas hipótesis nos ocuparemos más adelante.

2.3.1 Muerte del “abonado”

¹⁰⁹⁸ Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, («BOE» núm. 251, de 19/10/2007).

El contrato de servicio telefónico también podrá extinguirse a la muerte del “*abonado*”. En relación con anterior, en líneas generales, cabe indicar que de conformidad a lo dispuesto por el CC, el fallecimiento del *de cuius* determina el momento de la apertura de la sucesión por causa de muerte, que conlleva a que sus herederos lo puedan suceder en todos los derechos y obligaciones que sean transmisibles de acuerdo a Ley¹⁰⁹⁹. La sucesión puede ser conferida por testamento, o supletoriamente por imperio de la Ley, en caso de que el *de cuius* no hubiere dispuesto sobre la totalidad de su patrimonio mediante testamento o, ante la eventualidad que este acto unilateral pudiere afectar los derechos que la Ley reserva a a los herederos forzosos. La adquisición de la herencia debe ser efectuada a partir de la aceptación¹¹⁰⁰, que podrá ser realizada de forma pura y simple o bajo beneficio de inventario.

Asimismo, se debe tener en cuenta que en algunos casos, podrán celebrarse contratos denominados *intuitus personae* es decir, celebrados en consideración a la identidad o las cualidades personales del contratante, mismas que deberán ser determinantes para contratar (ejemplo de éstos son el contrato laboral o el contrato de mandato). En este caso, la muerte de dicho sujeto dará lugar a la extinción del contrato.

En cuanto al contrato de servicio telefónico, se tiene que éste no está ligado a la persona individual del “*cliente*”; es decir, que no constituye un contrato *intuitus personae*. Lo que al operador le interesa es que la tarifa del servicio sea efectivamente pagada, siéndole indiferente quién pague por dicho servicio. Es por este motivo que generalmente los operadores establecen en sus condiciones generales que el contrato podrá ser cedido a otro “*contratante*”, en cuyo caso deberá pagarse un coste de indemnización por dicha cesión. Empero, dicho coste no será debido en caso de que el cesionario (esto es, el “*abonado*” a favor de quien es cedido el contrato) pertenezca al mismo núcleo familiar o sea heredero del “*abonado*” originario (o cedente) quien tendrá derecho a asumir la posición jurídica original de su causante, sucediéndole en todos los derechos y obligaciones que deriven de la relación contractual, incluidos costes o pagos que pudieren corresponder por las prestaciones ya cumplidas y aún no pagadas(como por ejemplo, las facturas telefónicas pendientes al fallecimiento del contratante original).

En relación con lo antes indicado, se puntualiza que, en la práctica, muchas veces el contrato de servicio telefónico se mantiene a nombre del “*abonado*” fallecido, aunque sus herederos continúan recibiendo el servicio telefónico y pagando las correspondientes facturas telefónicas. También podrá darse el caso en que, al momento de la sucesión hubiesen dejado de pagarse las facturas telefónicas, en cuyo caso el operador podrá suspenderla prestación del servicio telefónico, así como intentar que los montos adeudados le sean pagados, acción que podrá ser reclamada contra los herederos del causahabiente.

2.3.2 Derecho a dar por terminado el contrato

Específicamente, en la materia que nos ocupa, se destaca que el artículo 47.1.(b) de la LGT2014 reconoce a favor de los “*usuarios finales*” el derecho a resolver el contrato en cualquier momento. Este

¹⁰⁹⁹ Artículo 661 del CC.

¹¹⁰⁰ Artículo 999 *ibidem*.

derecho incluye el de resolverlo anticipadamente y sin penalización en el supuesto de modificación de las condiciones contractuales impuestas por el operador por motivos válidos especificados en aquél y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral.

Por su parte, la CDUSCE se ocupa de regular, en primera instancia, acerca de las modificaciones contractuales efectuadas por el operador, indicando que dichas modificaciones sólo podrán ser efectuadas por los motivos válidos expresamente previstos en el contrato, y afirmando además el derecho de los “*usuarios finales*” a **resolver** el contrato anticipadamente y sin penalización alguna, “*en los supuestos de modificación del mismo por el operador por motivos válidos especificados en él*”¹¹⁰¹.

Asimismo, se destaca que la CDUSCE establece con carácter general que los “*usuarios finales*” tienen derecho a “*celebrar contratos y a rescindirlos*”¹¹⁰². A partir de esta previsión se permite que los “*usuarios finales*” puedan separarse unilateralmente y poner fin a la relación contractual **aun cuando el operador no efectúe modificaciones al contrato**. En esta hipótesis, el contrato se extinguirá por voluntad del “*abonado*”, quien deberá comunicar esta decisión al operador “*con una antelación mínima de dos días hábiles al momento en que ha de surtir efectos*” (artículo 7 de la CDUSCE).

Entonces, la CDUSCE recoge tanto el derecho a la **resolución** como a la **rescisión** del contrato. La primera de éstas será aplicable en el supuesto de modificación -no indebida ni abusiva- de las condiciones contractuales por parte del operador; en tanto que el derecho a la **rescisión** del contrato -y la consiguiente extinción del mismo- podrá ser ejercido por el “*usuario final*” por su sola voluntad, incluso sin que hayan existido modificaciones contractuales.

A continuación se efectuará una puntualización respecto a las denominaciones de *rescisión* y *resolución* empleadas en los artículos 3.(b), 7 y 9.2 de la CDUSCE, siendo fundamental aclarar que la indicada puntualización hace referencia SOLAMENTE a la denominación de estas figuras, y no así al contenido del derecho -a rescindir y a resolver el contrato- que, cada una de éstas recoge a favor de los “*usuarios finales*”.

Respecto a la **denominación** de *rescisión*, -considerada en la CDUSCE como el remedio a partir del que el “*usuario final*” puede extinguir el contrato por su sola voluntad, en opinión coincidente con Alfonso Velásquez, se considera que dicha denominación es inadecuada¹¹⁰³, pues según recoge el CC al regular acerca de la rescisión de los contratos (artículos 1290-1299 CC), “*los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por ley*”, indicando a continuación cuáles son estos supuestos específicos¹¹⁰⁴, entre los cuales, por supuesto, no figura la posibilidad de rescindir el contrato por la sola voluntad de una de las partes, incluso sin que hayan existido modificaciones contractuales.

¹¹⁰¹ Artículos 3.(b) y 9.2 de la CDUSCE.

¹¹⁰² Artículo 3.(b), *ibidem*.

¹¹⁰³ Al analizar los derechos de rescisión y resolución del contrato, previstos por la CDUSCE a favor de los usuarios finales, Alfonso opina que: “*así pues, existe un derecho a rescindir los contratos, que parece que es distinto del derecho a resolverlos en caso de modificación -aun no indebida ni abusiva- de sus condiciones, y que es el que se reconoce al abonado en art. 7 CDUSCE para que, por su sola voluntad se extinga el contrato...-la rescisión- tampoco puede confundirse con lo que nuestra legislación ha dado en llamar más bien derecho de desistimiento. Es decir, han de distinguirse la facultad de desistimiento (retractación en breve plazo al inicio de la relación), la facultad de resolución o terminación ad mutum en cualquier momento de la relación duradera (que suele llamarse derecho a denunciar el contrato o a denunciar a él) y la que parece aplicación especial de ésta -de la rescisión- [...]”*. ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit., pág. 110.

¹¹⁰⁴ Al respecto, el CC dispone lo siguiente: “Artículo 1290. Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley. Artículo 1291. Son rescindibles: (1) Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial,

Además, como explica Bertolá Navarro “la rescisión es la ineficacia sobrevenida de un negocio jurídico, al cual no le falta ninguno de sus elementos esenciales ni hay vicio en ellos, como tampoco adolece de ausencia de alguno de los presupuestos que su tipo negocial requiere. Supone, por tanto, la existencia de un negocio perfectamente válido y regularmente celebrado pero que contribuye a obtener un resultado injusto, inicuo o contrario a Derecho: produce un fraude de acreedores o una lesión. Y, por esta razón, y por el perjuicio que supone para determinadas personas, el ordenamiento jurídico concede una acción, la acción rescisoria, para hacer cesar su eficacia. Por tanto la rescisión requiere la realidad de un contrato, que se haya celebrado validamente y que devenga ineficaz a causa de una lesión injusta, tipificada legalmente, que experimenta el sujeto como consecuencia de dicho contrato”¹¹⁰⁵.

En concatenación con lo anterior, se destaca que el artículo 1256 del CC establece el siguiente principio general en materia contractual: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”. Esto quiere decir que una vez formado el contrato, no podrá ser dejado sin efecto unilateralmente, salvo que exista acuerdo de las partes o cuando así fuere previsto en el contrato o ello resulte de su naturaleza o así fuere permitido por imperio de la Ley. No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que este principio puede admitir ciertas excepciones en aquellos casos en los que, por imperio de la Ley o contractualmente, se faculte a una, varias o a todas las partes el extinguir el contrato de forma unilateral. Al respecto, se pueden distinguir las figuras de la *revocación* y del *desistimiento unilateral*.

Si bien tanto la *revocación* como el *desistimiento unilateral* facultan a una, a varias o a todas las partes contratantes a extinguir la relación contractual, se distinguen entre sí porque la revocación generalmente opera respecto de actos jurídicos unilaterales y excepcionalmente, bilaterales (como por ejemplo, la revocación unilateral de la oferta pública; la revocación testamentaria; la revocación de la donación; la revocación del mandato etcétera).

Para aclarar las diferencias existentes entre las figuras de *revocación* y *desistimiento unilateral*, se trae a colación la opinión de Díez-Picazo, quien define a la revocación -en el contexto de la oferta contractual- como “la declaración de voluntad que priva de eficacia jurídica al negocio y que no requiere ningún requisito formal para su validez”¹¹⁰⁶.

Así, se puede indicar que la *revocación* consiste en la cesación de los efectos del contrato por una declaración unilateral de voluntad de una de las partes, en virtud de una facultad reconocida por la Ley o por el contrato. Generalmente, tiene lugar: (i) en los actos jurídicos unilaterales (es decir en aquellos actos que, de conformidad a la manifestación de una sólo voluntad y siendo conformes con la normativa aplicable se orientan y producen efectos o resultados jurídicamente perseguidos -pero no necesariamente obligaciones-

siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos; (2) Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior; (3) Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba; (4) Los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente; (5) Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la Ley. Artículo 1292. Son también rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos. Artículo 1293. Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números (1) y (2) del artículo 1.291”.

¹¹⁰⁵ BERTOLÁ NAVARRO, I., “Diferencias entre la rescisión y la resolución de los contratos”, en: *Revista de Derecho civil*, n.112, 2014, págs. 114-135, loc. cit., pág. 118, artículo disponible en: <https://blog.sepin.es/2014/03/diferencias-entre-la-rescision-y-la-resolucion-de-los-contratos/>.

¹¹⁰⁶ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del...*, op. cit., loc. cit., pág. 280.

para otras personas); y, (ii) en los contratos que tengan las características conjuntas de unilateralidad -es decir, en los que sólo una de las partes contratantes se obliga- y de gratuidad -que son aquellos que se basan en la liberalidad de una de las partes, respecto de la otra, pues benefician solo a una de ellas, sin existir contraprestación respectiva-.

Así por ejemplo, existirá *revocación* en los actos unilaterales tales como el testamento (artículo 737 del CC), y en ciertos contratos unilaterales y gratuitos, como el mandato (que de conformidad al artículo 1711 del CC se supone gratuito, salvo pacto en contrario) la donación (artículo 644 y siguientes. del CC); y el comodato (artículo 1740 del CC).

En cuanto respecta al *desistimiento unilateral*, Díez Picazo y Gullón inidica que se denomina desistimiento unilateral a la “*facultad de cualquiera de las partes de poner fin a la relación obligatoria mediante un acto enteramente libre y voluntario, que no tiene que fundarse en ninguna causa especial*”¹¹⁰⁷.

Por su parte, Rodríguez Marín¹¹⁰⁸ expresa que “*desistir es extinguir o, lo que es lo mismo, concluir una relación contractual por voluntad de una parte*”.

En correspondencia con lo antes indicado, Ibáñez conceptúa al desistimiento unilateral como “*el acto jurídico unilateral de una de las partes contratantes que tiene por objeto extinguir la relación contractual, siempre que se encuentre legitimada por la ley o por el contrato para hacerlo, aunque también puede operar en los contratos atípicos o en los innominados -que son los que carecen de regulación legal- cuando son de duración indeterminada, sin necesidad de que exista una justa causa, en algunos casos, o bien, sólo si media la existencia de una justa causa, en otros*”¹¹⁰⁹.

Una vez expuestas las principales posiciones doctrinales, se destaca que el *desistimiento unilateral* opera en los contratos que tengan las características conjuntas de: (i) onerosidad (es decir, en aquellos contratos que se caracterizan porque cada una de las partes contratantes recibe algo de la otra, o sea, que obtiene una ventaja a cambio de una prestación); y, (ii) bilateralidad (que tiene lugar cuando ambas partes se obligan recíprocamente, es decir que produce obligaciones recíprocas para los contratantes).

Así mismo, se resalta que respecto a la diferencia entre las figuras de *desistimiento unilateral* y *revocación*, Castro Barros señala que “*el desistimiento unilateral en materia contractual opera cuando una de las partes decide y comunica a la otra el término de la relación contractual, a diferencia de la revocación, que puede operar respecto de actos jurídicos unilaterales y excepcionalmente, bilaterales*”¹¹¹⁰.

Efectuadas todas las puntualizaciones anteriores, retomando el tema objeto de la presente investigación, se destaca que puesto que los artículos 3.(b) y 7 de la CDUSCE establecen que el contrato podrá extinguirse por la sola voluntad unilateral del “*usuario final*” se considera que esta facultad hace referencia a la naturaleza jurídica de la figura del *desistimiento unilateral*, y no así de la *rescisión*. Por las

¹¹⁰⁷ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Madrid, Tecnos, 1995, loc. cit., pág. 269.

¹¹⁰⁸ RODRÍGUEZ MARÍN, F., *El desistimiento unilateral*, Madrid, Montecorvo, 1991, loc. cit. pág. 73.

¹¹⁰⁹ IBÁÑEZ, C, “Extinción unilateral del contrato”, 24 de noviembre de 2016, artículo disponible en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2529-extincion-unilateral-del-contrato>.

¹¹¹⁰ CASTRO BARROS, J., “Concepto del desistimiento unilateral”, 17 de octubre de 2013, artículo disponible en: <https://inoponible.cl/concepto-del-desistimiento-unilateral/>.

razones antes indicadas, se considera que la CDUSCE podría haber utilizado la denominación de *desistimiento unilateral* en vez de la de *rescisión* al referirse al derecho a la extinción unilateral del contrato que la CDUSCE reconoce a favor del “*usuario final*”.

En cuanto a la denominación de *resolución*, utilizada en la CDUSCE para establecer el derecho del “*abonado*” a extinguir la relación contractual a causa de la modificación de las condiciones contractuales que hubieren sido efectuadas por el operador, por los motivos válidamente permitidos en dicho contrato, se trae a colación lo dispuesto por la normativa civil al respecto:

El artículo 1124 del CC establece lo siguiente: “*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible [...]*”.

Por tanto, la resolución contractual¹¹¹¹ es un remedio que tiene lugar en los contratos bilaterales -esto es, en los que se generan obligaciones recíprocas para ambos contratantes- para extinguir dichos contratos; pudiendo ser ejercido por el contratante que hubiera cumplido su obligación -el *perjudicado*- contra la otra parte obligada que no hubiere cumplido la obligación que le incumbe.

En relación con lo antes expuesto, cabe analizar si el hecho de el operador modifique las condiciones contractuales por los motivos válidamente establecidos en el contrato podrá ser considerado o no como un incumplimiento a las obligaciones contraídas con el “*cliente*”. Por tanto, se pueden seguir dos razonamientos: (i) si el operador modifica la prestación original, respecto a la cual el “*cliente*” dio su consentimiento, obviamente no podrá prestarse la obligación pactada inicialmente, por lo que podría colegirse que el operador no dará cumplimiento a la obligación originariamente contraída, motivo por el cual el “*cliente*” tendrá derecho a resolver la relación contractual a causa del incumplimiento (respecto a la obligación originaria), en caso de no estar de acuerdo con las modificaciones contractuales. En este caso, el término *resolución* recogido en los artículos 3.(b) y 9.2 de la CDUSCE habría sido empleado de forma correcta. (ii) adoptando un segundo razonamiento, deberá incidirse en el hecho de que si bien el operador modifica la prestación original respecto a la cual el “*cliente*” manifestó su consentimiento, esta modificación será efectuada, no de forma arbitraria, sino por los motivos válidamente recogidos en el contrato, por lo que en realidad, al estar contemplada esta posibilidad de modificación unilateral, no existiría un incumplimiento contractual y por tanto no sería aplicable la *resolución* por incumplimiento indicada en el artículo 1124 del CC. En todo caso, en esta hipótesis se podría hablar de una novación modificativa o impropia, en la que únicamente se altera el objeto o algunos de los sujetos de la obligación, sin que la misma llegue a extinguirse.

¹¹¹¹ Bertolá Navarro, al referirse a la resolución del contrato, expone lo siguiente: “*La resolución tiene lugar cuando una de las partes incumple las obligaciones a su cargo, pudiendo la otra parte declarar resuelto el vínculo y quedar liberada. Constituye, por tanto, un supuesto de ineficacia del negocio jurídico derivada del incumplimiento de una parte en las prestaciones recíprocas, y que da lugar a la extinción de la relación obligatoria válidamente constituida por la concurrencia de una causa sobrevenida, legal o convencionalmente prevista, que impide que aquella cumpla su finalidad económica. La resolución presupone, necesariamente, la previa validez del contrato, siéndole de aplicación lo dispuesto en el art. 1124 CC y conforma la facultad que corresponde ejercitar al contratante cumplidor, frente al que resulta incumplidor, ante una situación singular para cancelar la relación, poniendo término a la misma, tanto atendiendo a lo pactado, como a lo previsto en la norma legal, al tratarse del lícito ejercicio del principio de autonomía negocial*”. BERTOLÁ NAVARRO, I., “Diferencias entre...”, op. cit., loc. cit., pág. 128.

Al respecto de la novación modificativa, admitida en el Ordenamiento español, cabe aclarar que la aplicación de esta figura no es reconocida en muchos Ordenamientos jurídicos, habiéndose constatado que por ejemplo, ésta no es aplicable en los Ordenamientos italiano¹¹¹², boliviano¹¹¹³ y argentino¹¹¹⁴, ya que estas tres legislaciones solamente reconocen la figura de la novación extintiva, que funciona como un medio de extinción de obligaciones preexistentes, sin admitir que la novación pueda constituirse en un modo para modificar una obligación previa.

Indicado lo anterior, centrándonos nuevamente en el Ordenamiento español, se destaca que la novación modificativa o impropia se encuentra admitida en el CC a virtud de lo dispuesto en la frase inicial del artículo 1203 y *a sensu contrario* en el 1207. Conforme explica Fernández León, “la novación modificativa o impropia, que puede ser expresa o tácita, presupone la creación de una situación fáctico-jurídica no determinante de incompatibilidad sino, meramente, de complementariedad con la obligación preexistente, es decir, una mera modificación obligacional, que se limita a introducir un cambio no esencial («animus novandi» modificativo) en el contrato único que a las partes liga y que subsiste. Ni hay incompatibilidad esencial de obligaciones ni desaparece la primera, que permanece, aunque alterada, por voluntad expresa o tácita de los contratantes. Como ha dicho la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sus sentencias de 16 de marzo del 2006, 9 de enero de 1992 y 4 de abril de 1990, “la novación modificativa o impropia, como su denominación implica, no tiene efectos extintivos, sino únicamente de simple cambio o alteración de alguno de los aspectos no fundamentales en cuanto a su carácter y naturaleza, del negocio u obligación por ella aceptado, razón por la cual el contrato en cuestión se mantiene aún modificado en alguno de sus aspectos”. Y la sentencia de la misma Sala de 30 de mayo del 2003 determinó que la novación

¹¹¹² Así por ejemplo, en la doctrina italiana Messineo destaca que para que exista novación (objetiva) será necesario el *animus novandi* o sea la específica voluntad y por consiguiente, la conciencia de producción los efectos propios de la novación (artículo 1230 del CC-IT), es decir, que se pretenda la sustitución de nueva obligación a la originaria, que queda extinguida. Tal voluntad debe resultar en modo no equivoco, pues la voluntad de novar no se presume. [...]. Una modificación de la cualidad de la prestación (si después de esto la prestación a efectuar ha de considerarse, por las partes, como diversas de la originaria), da lugar a novación. MESSINEO, F., “obligaciones. Parte general”, en: MESSINEO, F., (Coord.) *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones jurídicas Europa -América, 1978, especialmente pág. 403. En este mismo sentido se pronuncian Torrente y Schesinger que indican que “la novación es una contrato a través del cual los contratantes sustituyen su relación jurídica con nuevas y autónomas situaciones jurídicas. [...]. La novación objetiva se produce cuando la sustitución respecta al objeto (por ejemplo, debía dinero y en vez de pagarlo, de conformidad a acuerdo con el acreedor, establecemos que le entregaré una cantidad determinada de trigo) o al título (por ejemplo, debía entregar una suma de dinero a título de precio de una venta y posteriormente, establezco con la otra parte que le deberé entregar la misma suma a título de mutuo). Para que exista novación objetiva deben concurrir dos presupuestos: uno objetivo, que consiste en la modificación sustancial (es decir, en la modificación) del objeto de la obligación [...] y uno subjetivo, consistente en la voluntad común e inequívoca de las partes de extinguir la obligación originaria para sustituirla por una nueva. Traducción propia. Textualmente, los autores indican lo siguiente: “la novazione è un contratto con il quale i soggetti di un rapporto obbligatorio sostituiscono a quello originario un nuovo rapporto obbligatorio con nuove ed autonome situazioni giuridiche. [...]. In quanto alla novazione oggettiva, allorché la sostituzione riguarda l'oggetto (ad. es., dovevo danaro ed invece, d'accordo con il creditore, stabiliamo che dovrò corrispondere una quantità equivalente di grano) o il titolo (ad. es., dovevo una somma a titolo di prezzo per la vendita di una cosa ed invece stabiliamo che devo la stessa somma a titolo di mutuo). Perche si abbia novazione oggettiva debbono concorrere due presupposti: uno oggettivo, consistente nella modificazione sostanziale (cioè nella sostituzione) dell'oggetto della prestazione [...]; ed uno soggettivo, consistente nella comune inequivoca volontà delle parti di estinguere l'obbligazione originaria, sostituendola con una nuova”. TORRENTE, A.; SCHLESINGER, P., “L'estinzione dell'obbligazione”, op. cit., loc. cit., pág. 441.

¹¹¹³ El código civil boliviano entiende a la novación como una forma de extinción de las obligaciones. Así, el artículo 352 de esta norma indica lo siguiente “novación objetiva. Se extingue la obligación cuando se la sustituye por otra nueva con objeto diverso”.

¹¹¹⁴ La doctrina argentina indica que “la novación, en un lineamiento clásico, es un modo de extinción de las obligaciones por transformarse, ya variando la deuda, cambiando el acreedor o por reemplazo del deudor [...]”. Respecto a la novación objetiva, se señala que “ésta es la que se produce entre el acreedor y el deudor primitivos, con cambio en cuanto a prestación y la extinción consiguiente de la obligación precedente”. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX, 2008, Buenos Aires, Dykinson, loc. cit, pág. 572.

*modificativa o impropia "no extingue las obligaciones sino que las varía únicamente en el aspecto a que afecta la modificación"*¹¹¹⁵.

En relación con lo antes expuesto, se considera que en caso de que el operador telefónico efectúe una modificación de las condiciones contractuales, por los motivos válidamente establecidos en el contrato, estará así efectuando una novación modificativa de la obligación originaria, que, pudiendo ser expresa o tácita, no requerirá del consentimiento expreso del "*cliente*". Por tanto, se cree que el término *resolución* recogido en los artículos 3.(b) y 9.2 de la CDUSCE no ha sido empleado de forma correcta, pues si bien en este supuesto se modifica la prestación original, respecto a la cual el "*cliente*" dio su consentimiento y por ende no podrá prestarse la obligación pactada inicialmente; en este caso no existirá incumplimiento contractual del operador. En otras palabras, no sería correcto hacer alusión a una *resolución*, pues éste es un medio para extinguir los contratos bilaterales, que puede ser ejercido por el contratante que haya cumplido su obligación contra la contraparte que haya incumplido la obligación que le incumbe; mientras que en este caso no existirá incumplimiento contractual, al haberse efectuado las modificaciones a las condiciones del contrato por motivos válidamente establecidos en el mismo.

Efectuadas las aclaraciones precedentes, cabe señalar por otro lado, que en caso de que el operador celebre un contrato telefónico con un consumidor, éste deberá observar las previsiones inherentes al derecho de desistimiento, contempladas en el artículo 102 y siguientes del TRLGDCU. A estos efectos, este precepto legal¹¹¹⁶ establece que, salvo las excepciones previstas en el artículo 103¹¹¹⁷ de esta norma, el consumidor tendrá derecho a desistir unilateralmente del contrato dentro de un periodo de 14 días naturales, contados a partir del día de la celebración del contrato. El consumidor podrá ejercitar este derecho sin indicar el motivo

¹¹¹⁵ FERNÁNDEZ LEÓN, O., "Novación: ¿extintiva o modificativa?", en: *Legal today*, 23 de enero de 2010, artículo electrónico disponible en: http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/inmobiliario_y_construccion/novacion-extintiva-o-modificativa#.

¹¹¹⁶ El artículo 102 de la versión vigente del TRLGDCU dispone lo siguiente: "*Artículo 102. Derecho de desistimiento. (1) Salvo las excepciones previstas en el artículo 103, el consumidor y usuario tendrá derecho a desistir del contrato durante un periodo de 14 días naturales sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en los artículos 107.2 y 108. (2) Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo.*"

¹¹¹⁷ El artículo 103 del texto consolidado del TRLGDCU establece lo siguiente: "*Artículo 103. Excepciones al derecho de desistimiento. El derecho de desistimiento no será aplicable a los contratos que se refieran a: (a) La prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y con el reconocimiento por su parte de que es consciente de que, una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario, habrá perdido su derecho de desistimiento; (b) El suministro de bienes o la prestación de servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el empresario no pueda controlar y que puedan producirse durante el periodo de desistimiento; (c) El suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor y usuario o claramente personalizados; (d) El suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez; (e) El suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega; (f) El suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisoluble con otros bienes; (g) El suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar; (h) Los contratos en los que el consumidor y usuario haya solicitado específicamente al empresario que le visite para efectuar operaciones de reparación o mantenimiento urgente; si, en esa visita, el empresario presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento debe aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales; (i) El suministro de grabaciones sonoras o de vídeo precintadas o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor y usuario después de la entrega; (j) El suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, con la excepción de los contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones; (k) Los contratos celebrados mediante subastas públicas; (l) El suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos; (m) El suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y usuario con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento".*"

y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en los artículos 107.2¹¹¹⁸ y 108¹¹¹⁹ de esta norma. Asimismo, en caso de que el empresario hubiese incumplido con la obligación de proporcionar información al consumidor acerca del derecho al desistimiento unilateral del contrato, de conformidad al artículo 105 del CODCONS, el periodo para que el consumidor pueda ejercer el derecho a desistir unilateralmente del contrato se ampliará a doce meses.

Por otra parte, si bajo solicitud del consumidor, el contrato hubiere comenzado a ejecutarse durante la vigencia del plazo de desistimiento, esto es, si el empresario hubiere iniciado ya a prestar el servicio mientras estuviere vigente el plazo de los 14 días en los que el consumidor pueda desistir, dicho consumidor deberá pagar al empresario el importe que corresponda por el uso de los servicios suministrados, que deberá ser pagado hasta el momento en que el consumidor haya informado al empresario su decisión de desistir unilateralmente del contrato. El importe deberá ser calculado de forma proporcional, sobre la base del precio total del servicio acordado en el contrato. Si dicho precio total resultare excesivo, el importe proporcional deberá ser calculado sobre la base del valor del mercado, calculado para tal servicio¹¹²⁰.

III. REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL CONTRATO DE SERVICIO TELEFÓNICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO

En el presente acápite, será analizada la regulación específica del contrato de servicio telefónico en el Ordenamiento jurídico italiano. A estos efectos, se analizarán la fase precontractual, el contenido y la extinción de este contrato.

¹¹¹⁸ El artículo 107.2 del texto consolidado del TRLGDCU dispone que el empresario no deberá reembolsar al consumidor por los eventuales costes suplementarios en caso de que este último haya optado porque los bienes objeto del contrato le sean enviados por una empresa o por un medio de entrega distinto de aquél dispuesto por el empresario.

¹¹¹⁹ En este sentido, el artículo 108 del texto vigente del TRLGDCU establece lo siguiente: “Artículo 108. Obligaciones y responsabilidad del consumidor y usuario en caso de desistimiento. (1) Salvo si el propio empresario se ofrece a recoger los bienes, el consumidor y usuario deberá devolverlos o entregarlos al empresario, o a una persona autorizada por el empresario a recibirlos, sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, a más tardar en el plazo de 14 días naturales a partir de la fecha en que comunique su decisión de desistimiento del contrato al empresario, de conformidad con el artículo 106. Se considerará cumplido el plazo si el consumidor y usuario efectúa la devolución de los bienes antes de que haya concluido el plazo de 14 días naturales. El consumidor y usuario sólo soportará los costes directos de devolución de los bienes, salvo si el empresario ha aceptado asumirlos o no le ha informado de que le corresponde asumir esos costes. En el caso de contratos celebrados fuera del establecimiento en los que los bienes se hayan entregado ya en el domicilio del consumidor y usuario en el momento de celebrarse el contrato, el empresario recogerá a su propio cargo los bienes cuando, por la naturaleza de los mismos, no puedan devolverse por correo. (2) El consumidor y usuario sólo será responsable de la disminución de valor de los bienes resultante de una manipulación de los mismos distinta a la necesaria para establecer su naturaleza, sus características o su funcionamiento. En ningún caso será responsable de la disminución de valor de los bienes si el empresario no le ha informado de su derecho de desistimiento con arreglo al artículo 97.1.i). (3) Cuando un consumidor y usuario ejerza el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.8 o en el artículo 99.3, abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que haya informado al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato. El importe proporcional que habrá de abonar al empresario se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato. En caso de que el precio total sea excesivo, el importe proporcional se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio. (4) El consumidor y usuario no asumirá ningún coste por: (a) La prestación de los servicios o el suministro de agua, gas o electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas– o de calefacción mediante sistemas urbanos, de forma total o parcial, durante el periodo de desistimiento, cuando: 1.º El empresario no haya facilitado información con arreglo al artículo 97.1.i) o k); o bien: 2º El consumidor y usuario no haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el plazo de desistimiento con arreglo al artículo 98.8 y al artículo 99.3; o bien (b) El suministro, en su totalidad o en parte, de contenido digital que no se preste en un soporte material, cuando: 1.º El consumidor y usuario no haya dado expresamente su consentimiento previo a la ejecución antes de que finalice el periodo de 14 días naturales contemplado en el artículo 102. 2º El consumidor y usuario no es consciente de que renuncia a su derecho de desistimiento al dar su consentimiento; o bien 3º El empresario no haya dado la confirmación con arreglo al artículo 98.7 o al artículo 99.2. (5) Con excepción de lo dispuesto en el artículo 107.2, y en este artículo, el consumidor y usuario no incurrirá en ninguna responsabilidad como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento”.

¹¹²⁰ Artículo 108 del texto consolidado del TRLGDCU.

3.1 La fase precontractual. El derecho de información y el derecho a recibir ofertas transparentes en el contrato del servicio telefónico

3.1.1 El derecho a recibir información

El artículo 71.1 del texto vigente del CCE y las disposiciones contenidas en el Anexo 5 de esta norma, imponen a los operadores tres tipos de deberes específicos de publicidad e información, que pueden ser distinguidos en las siguientes categorías:

- (i) ***deber general de publicación y de información***¹¹²¹ el deber general de publicación y de información viene recogido en los numerales 1 y 2 del artículo 71 del texto actual del CCE y se complementa con las disposiciones recogidas en el Anexo 5 de esta norma.

La previsión recogida en el numeral 1 del artículo 71 del texto vigente del CCE establece que bajo supervisión de la AGCOM, los operadores que exploten redes o presten “*servicios de comunicaciones electrónicas*” deberán publicar información transparente, comparable, adecuada y actualizada en relación a: (i) las condiciones generales de contratación, de acceso y uso de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”; (ii) los precios y las tarifas vigentes de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” ofrecidos; y, a (iii) eventuales comisiones o pagos a ser cobrados por la resolución del contrato. Esta información deberá ser publicada por los operadores de “*servicios de comunicaciones electrónicas*” de forma clara, exhaustiva y fácilmente accesible a través de diversos canales de información, como la página electrónica o el servicio de atención al cliente del operador.

En cuanto a las condiciones generales de contratación indicadas en el artículo 71 de esta norma, se destaca que éstas vienen recogidas en Anexo 5 de la versión vigente del CCE. Dichas condiciones generales, además de constituir un deber general de publicación y de información, constituyen un deber de información precontractual, por lo que, sus previsiones serán desarrolladas en el siguiente punto, relativo al “*deber de información precontractual*”.

- (ii) ***deber de información precontractual***, que debe ser observado por el operador en la fase precontractual de formación del contrato, y consiste en informar al “*usuario final*” las características del contrato y los servicios objeto del mismo antes de la contratación.

El deber de información precontractual viene recogido a partir del Anexo 5¹¹²² del texto actual del CCE, que dispone que, con la finalidad de que los “*usuarios finales*” puedan efectuar elecciones

¹¹²¹ El deber general de publicación y de información viene recogido en el numeral 1 del artículo 71 del texto actual del CCE y se complementa con las disposiciones recogidas en el Anexo 5 de esta norma. El artículo 71.1 del CCE establece lo siguiente: *Art. 71 Trasparenza e pubblicazione delle informazioni (1) L'Autorità assicura che le imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica o servizi accessibili al pubblico di comunicazione elettronica pubblicano informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe vigenti, a eventuali commissioni per la risoluzione del contratto e a informazioni sulle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi forniti agli utenti finali e ai consumatori, conformemente alle disposizioni dell'allegato n. 5. Tali informazioni sono pubblicate in forma chiara, esaustiva e facilmente accessibile. L'Autorità può precisare ulteriori prescrizioni relative alla forma in cui tali informazioni devono essere pubblicate”.*

¹¹²² El deber de información precontractual viene recogido en el Anexo 5 del texto vigente del CCE, que establece lo siguiente: “*Allegato n. 5 (articolo 71) Informazioni da pubblicare a norma dell'articolo 71 del Codice L'Autorità garantisce la pubblicazione delle informazioni elencate nel presente allegato, conformemente all'articolo 71 del Codice. Spetta all'Autorità decidere quali informazioni debbano essere pubblicate dalle imprese fornitrici di reti di comunicazione pubbliche o di servizi telefonici accessibili al pubblico e quali debbano invece essere pubblicate dalla stessa Autorità in modo tale da assicurare che gli utenti finali possano compiere scelte informate. (1) Nome e indirizzo dell'impresa o delle imprese. Nome e indirizzo della sede centrale delle imprese fornitrici di reti di comunicazione pubbliche o di servizi telefonici accessibili al pubblico. (2) Servizi offerti. (2.1) Portata dei servizi*

adecuadas antes de contratar los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, los operadores, de forma clara, exhaustiva y fácilmente accesible, a través de diversos canales de información, como su página electrónica o su servicio de atención al cliente, deberán facilitar la siguiente información: (i) su nombre o razón social y el domicilio de su sede o establecimiento principal; (ii) la descripción de los servicios ofrecidos, indicando todos los conceptos que se incluyen en la cuota de alta, en la cuota de abono y en otras cuotas de facturación periódica; (iii) las tarifas generales, que incluyan la cuota de acceso y todo tipo de cuota de utilización y mantenimiento, el coste de los terminales (celulares u otros) que eventualmente sean ofrecidos, así como información detallada sobre reducciones y tarifas especiales puestas a disposición de los “*usuarios finales*” con discapacidades o con necesidades sociales especiales; (iv) la política de compensaciones y reembolsos, con detalles concretos de los mecanismos de indemnización y reembolso ofrecidos; (v) el tipo de servicios de mantenimiento incluidos; (vi) las condiciones generales de contratación -a ser incorporadas en el “*contrato-tipo*” que ofrezca el operador- incluido el plazo mínimo de duración del contrato, las disposiciones relativas a la resolución del contrato, así como el procedimiento y coste establecido para la portabilidad numérica; (vi) los procedimientos de resolución de conflictos, con inclusión de los creados por el propio operador; y, (vii) la información, en su caso, acerca de los derechos reconocidos a los “*usuarios finales*” en relación con el “*servicio universal*”.

- (iii) ***deber de información contractual***, la tercera categoría relativa a los deberes específicos de publicidad e información a ser observados por todos los operadores, se refiere al deber de información contractual, que viene recogido en el artículo 71.(2-bis)¹¹²³ del texto vigente del CCE, que determina que los operadores que hayan suscrito un contrato de “*comunicaciones electrónicas*”, deberán proporcionar al “*contratante*” información relativa a: (i) las tarifas aplicables para acceder a ciertos números o servicios de tarificación adicional, permitiéndose que dicha información pueda ser brindada de forma inmediata a la conexión al número llamado; (ii) eventuales modificaciones relativas al acceso a los servicios de emergencia; (iii) cualquier modificación que modifique o restrinja el acceso y el uso de las aplicaciones y/o de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” contratados; (iv) la medición del tráfico del “*servicio*” contratado; (v) la posibilidad de ser insertados

offerti. (2.2) Tariffe generali. Le tariffe coprono accesso, costi di utenza, manutenzione e informazioni sugli sconti e sulle formule tariffarie speciali o destinate a categorie di utenti specifiche ed eventuali costi supplementari, nonché sui costi relativi alle apparecchiature terminali. (2.3) Disposizioni in materia di indennizzo o rimborso comprendenti la descrizione dettagliata delle varie formule di indennizzo o rimborso. (2.4) Servizi di manutenzione offerti. (2.5) Condizioni contrattuali generali. Comprendono, se del caso, disposizioni in merito alla durata minima del contratto, alla cessazione del contratto e alle procedure e costi diretti legati alla portabilità dei numeri e di altri identificatori, se pertinenti. (3) Dispositivi di risoluzione delle controversie, compresi quelli elaborati dalle imprese medesime. (4) Informazioni in merito ai diritti inerenti al servizio universale, ivi comprese le prestazioni e i servizi di cui all'allegato n. 4”.

¹¹²³ El deber de información contractual viene recogido a partir del Artículo 71.(2-bis) del texto consolidado del CCE, que establece lo siguiente: “Art. 71. (2-bis) Fermo restando le disposizioni di cui al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, l’Autorità può imporre alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico di, tra l’altro: (a) fornire ai contraenti informazioni sulle tariffe in vigore riguardo a ogni numero o servizio soggetto a particolari condizioni tariffarie; per singole categorie di servizi l’Autorità può esigere che tali informazioni siano fornite immediatamente prima della connessione al numero chiamato; (b) informare i contraenti di eventuali modifiche all’accesso ai servizi di emergenza o alle informazioni sulla localizzazione del chiamante nell’ambito del servizio al quale si sono abbonati; (c) informare i contraenti di ogni modifica alle condizioni che limitano l’accesso o l’utilizzo di servizi e applicazioni, ove siano ammesse dalla legislazione nazionale in conformità del diritto dell’Unione europea; (d) fornire informazioni sulle procedure poste in essere dal fornitore per misurare e strutturare il traffico in un collegamento di rete nel rispetto del diritto alla protezione dei dati personali dell’utente onde evitare la saturazione della rete e il superamento dei limiti di capienza, che indichino anche le eventuali ripercussioni sulla qualità del servizio riconducibili a tali procedure; (e) informare i contraenti del loro diritto a decidere se far inserire o meno i loro dati personali in un elenco e delle tipologie di dati di cui trattasi in materia di protezione dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche; nonché; (f) comunicare regolarmente ai contraenti disabili le informazioni dettagliate su prodotti e servizi destinati a loro. [...]”.

en una guía telefónica, debiéndoseles comunicar las disposiciones relativas en materia de protección de datos; y, (vi) los productos y servicios puestos a disposición de los “contratantes” con discapacidad.

En cuanto a la normativa de desarrollo relativa al derecho a recibir información, tanto precontractual como contractual, el Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP*¹¹²⁴ de la AGCOM establece, a partir de su artículo 4¹¹²⁵, que los “usuarios” tienen derecho a recibir información completa sobre las condiciones jurídicas, económicas y técnicas de prestación de los “servicios de comunicaciones electrónicas”. Asimismo, este precepto señala que la difusión de cualquier información, en particular, aquella relativa: (i) a las condiciones técnicas y económicas del “servicio”; y, (ii) a las modificaciones que puedan ser efectuadas al contrato suscrito, deberá ser realizada según los criterios de transparencia, claridad; respetando asimismo los plazos establecidos contractualmente, así como los principios de buena fe y lealtad. Para el cumplimiento de estos propósitos, los operadores están obligados a: (a) presentar en modo claro, exacto y completo: el contenido de los servicios; la duración del contrato; la modalidad de prestación del servicio (prepago o postpago); el precio del servicio; la cuota de alta; los impuestos a ser aplicados; la periodicidad de la facturación; el periodo mínimo de permanencia contractual exigido; las condiciones para renovar y resolver el contrato; y, eventuales costes o sanciones que podrán ser impuestos a los “contratantes”; (b) describir las condiciones técnicas de uso y funcionamiento del “servicio”, así como los tipos de servicio de mantenimiento incluidos; (c) proporcionar, bajo solicitud del “usuario”, información correspondiente a la normativa o a las especificaciones técnicas en base a las que son prestados los “servicios de comunicaciones electrónicas” y los servicios adicionales; (d) informar a los “usuarios” acerca de los procedimientos de resolución de conflictos, con inclusión de los creados por el propio operador; (e) informar a los “usuarios” acerca de la posibilidad de activar las llamadas a ciertos números o servicios; (f) informar a los “usuarios” acerca de la posibilidad de ser insertados en una guía telefónica, debiéndoseles comunicar las disposiciones relativas en materia de protección de datos; y, (g) especificar las condiciones de los contratos prepago, en particular, acerca de las condiciones inherentes al crédito residual en caso de resolución del contrato.

¹¹²⁴ Allegato A alla Delibera n. 179/03/CSP del 24/7/2003 de la AGCOM, *direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249, coordinato con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS.*

¹¹²⁵ El artículo 4 del Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP* de la AGCOM dispone lo siguiente: “Art. 4. (Informazione degli utenti) (1) Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi. (2) La diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi anche in relazione alle modificazioni delle condizioni applicate al servizio sottoscritto, avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli. (3) Ai fini di cui al comma 1, gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a: (a) presentare, in modo chiaro, esatto e completo, i contenuti del servizio nonché i termini e le modalità di erogazione ed in particolare i prezzi, l'unità di conteggio e le modalità di tassazione applicate, la periodicità della fatturazione, i periodi minimi contrattuali, le condizioni per il rinnovo ed il recesso, eventuali penali e le condizioni per la cessione del credito e la relativa notifica all'utente ai sensi dell'articolo 1264 c.c.; (b) descrivere le effettive condizioni tecniche di utilizzo e funzionamento del servizio, nonché le caratteristiche e le prestazioni tecniche del servizio all'utente, incluse le prestazioni tecniche minime garantite; (c) fornire, su richiesta, informazioni in merito a norme o specifiche tecniche, in base alle quali sono forniti i servizi di telecomunicazioni e le prestazioni supplementari; (d) informare gli utenti delle decisioni che li riguardano, delle loro motivazioni, delle possibilità di reclamo e degli strumenti di ricorso avverso di esse; (e) fornire informazioni riguardo alla disponibilità ed alle modalità di attivazione e di fruizione del blocco selettivo di chiamata, in modalità permanente o controllata dall'utente [...]; (f) informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità dell'inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali nonché le modalità di fornitura degli elenchi secondo quanto stabilito dalle delibere n. 36/02/CONS e n. 180/02/CONS; (g) specificare le condizioni dei rapporti derivanti dai contratti di tipo prepagato ed, in particolare, le condizioni di trattamento del credito residuo nel caso di cessazione del rapporto contrattuale, anche in relazione alla richiesta di attivazione della prestazione di portabilità del numero.

Las disposiciones contenidas en el Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP* de la AGCOM se complementan con lo establecido en la primera parte del artículo 3.2 y en el artículo 4 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM¹¹²⁶.

De esta manera, la parte primera del artículo 3.2¹¹²⁷ del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM hace referencia a un deber de información precontractual de los operadores, estableciendo que éstos deberán adoptar todas las medidas necesarias para que los “*usuarios*” dispongan, antes de la contratación, de toda la información contenida en el artículo 70 CCE, información ésta que hace referencia al “*contenido mínimo*” que legalmente deberá ser recogido en el contrato (condiciones generales del contrato, desarrolladas en el punto 1.5 (h) de este Capítulo, al que nos remitimos). La información que sea remitida a los “*usuarios*” deberá ser reportada en modo claro, detallado y fácilmente comprensible.

Por su parte, el artículo 4 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM establece el deber de información impuesto a los operadores a ser observado en los casos que se celebren contratos a distancia o fuera del establecimiento mercantil del operador. Así, a partir del artículo 4.1¹¹²⁸ de esta Norma, se establece un deber de información general, a ser aplicado a todos los “*usuarios*” que soliciten o contraten “*servicios de comunicaciones electrónicas*” a distancia o fuera del establecimiento mercantil del operador. Al respecto, Santi di Paola¹¹²⁹ destaca que: “*la obligación impuesta en este tipo de contrato -de “comunicaciones electrónicas”- viene traducida en la obligación legal que exige que todos los contratos que se celebren a distancia deberán contener un contenido mínimo -de información-*”. La información que, como contenido mínimo debe ser suministrada a todos los “*usuarios*” es aquella recogida en el ya indicado artículo 71 del CCE. Asimismo, esta disposición destaca que cuando el contrato de “*comunicaciones electrónicas*” sea efectuado vía telefónica, el operador deberá informar al “*contratante*” acerca de las particularidades de este tipo de contratación.

Además, el artículo 4.2¹¹³⁰ del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM establece una obligación de información específica, a ser aplicada a los “*consumidores*” que soliciten o contraten “*servicios de comunicaciones electrónicas*” a distancia o fuera del establecimiento mercantil del empresario. A estos efectos, este precepto legal se remite al artículo 52 del CODCONS, que hace referencia a la facultad

¹¹²⁶ Allegato A alla *Delibera 519/15/CONS* del 25/9/2015 de la AGCOM, denominada *Approvazione del regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*.

¹¹²⁷ En este sentido, la primera parte del artículo 3.2 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM establece lo siguiente: “*Articolo 3 (Libertà di scelta degli utenti e obblighi informativi). [...] (2) Gli operatori adeguano i propri modelli contrattuali e adottano tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, delle informazioni elencate all’articolo 70 del Codice, che devono essere riportate in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile. [...]*”.

¹¹²⁸ El artículo 4.1 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM establece lo siguiente: “*Articolo 4 (Obblighi informativi per i contratti conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali). (1) Gli operatori includono tra le informazioni da pubblicare ai sensi dell’articolo 71 del Codice quelle relative alle modalità di conclusione dei contratti a distanza, con specifico riferimento a quelli conclusi per telefono*”.

¹¹²⁹ Traducción propia. Textualmente este autor expresa lo siguiente: “*L’esigenza posta a fondamento di tale tipologia contrattuale si è tradotta nella previsione legislativa di un contenuto minimo che deve caratterizzare tutti i contratti a distanza*”. SANTI DI PAOLA, N., *Come difendersi...*, op. cit., loc. cit., pág. 77.

¹¹³⁰ El artículo 4.2 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM dispone lo siguiente: “*Articolo 4 (Obblighi informativi per i contratti conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali). [...] (2) Nel caso di contratti che comportano il trasferimento ad altro operatore conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali, gli operatori, prima della conclusione del contratto, informano i consumatori della conseguente cessazione del rapporto con il precedente fornitore del servizio oggetto del trasferimento e della circostanza che l’eventuale esercizio del diritto di recedere ai sensi dell’articolo 52 del Codice del consumo non comporta il ripristino automatico di tale rapporto contrattuale*”.

conferida al consumidor para desistir unilateralmente de los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento mercantil del empresario¹¹³¹.

Por otra parte, antes de contratar con consumidores o usuarios -definidos como tales según el artículo 3.1.(a) del CODCONS- el operador deberá cumplir con los requisitos relativos a la información precontractual establecidos en esta norma.

Al respecto, el artículo 46 del CODCONS se ocupa de regular acerca de las obligaciones y los requisitos relativos a la información precontractual que deberán ser observadas por cualquier empresario antes de contratar con un consumidor o usuario. Asimismo, esta norma, a partir de sus artículos 48 y 49, establece las obligaciones específicas de información precontractual que deberán ser observadas por el empresario al momento de contratar con consumidores o usuarios a través de contratos que vayan a ser celebrados a distancia o celebrados fuera del establecimiento mercantil.

De esta manera, el artículo 46 del CODCONS establece que antes de que un consumidor o usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario (en nuestro caso, el operador) deberá facilitarle de forma gratuita, clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas. A estos efectos, el empresario deberá informar al consumidor o usuario: (i) las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios; (ii) su identidad, incluidos los datos correspondientes a su razón social, a su nombre comercial, su dirección completa y su número de teléfono; (iii) el precio total del bien o servicio objeto de la oferta o del contrato, incluidos todos los impuestos y tasas; y desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor o usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios. En la contratación del servicio telefónico, cabe indicar que la información precontractual habrá de referirse a las tarifas vigentes aplicables a los servicios objeto del contrato; (iv) los procedimientos de pago, entrega y ejecución, así como la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación del servicio. En el contrato de servicio telefónico, esta obligación de información precontractual deberá ser comprendida como la obligación de indicar al “*cliente*” las modalidades de pago del servicio telefónico, así como la fecha en que el operador dará inicio a la ejecución del servicio, a través de la conexión o activación de la línea telefónica; (v) un recordatorio de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes, la existencia y las condiciones de los servicios posventa y las garantías comerciales. En cuanto a la materia que nos ocupa, se destaca que el operador deberá informar al “*cliente*”, antes de la celebración del contrato, acerca de todos aquellos servicios de mantenimiento ofrecidos; (vi) la duración del contrato, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de su resolución. Además, de manera expresa, deberá indicarse la existencia de compromisos de permanencia o vinculación de uso exclusivo de los servicios de un determinado prestador así como las penalizaciones en caso de baja en la prestación del servicio. En la materia que nos ocupa, se destaca que los compromisos de permanencia deben ser objeto de información previa, en cuanto condiciones esenciales del contrato; (vii) la lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, cuando no sea aquella en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación; (viii) La existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor o

¹¹³¹ Sobre este derecho se tratará al momento de dedicarnos a la extinción del contrato, específicamente, al ocuparnos de la separación del contrato de “servicios de comunicaciones electrónicas” durante su vigencia, por propia voluntad del cliente (desistimiento unilateral).

usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo; y, (ix) el procedimiento para atender las reclamaciones de los consumidores y usuarios, así como, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos.

El CODCONS, a las exigencias generales recogidas en su artículo 46, añade otras que deberán ser observadas por el empresario en los casos de que el contrato sea celebrado a distancia o fuera del establecimiento mercantil del empresario. Así pues, esta norma dispone que antes de que el consumidor o usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia (artículo 48) o celebrado fuera del establecimiento mercantil (artículo 49), el empresario deberá suministrarle, de forma clara y comprensible la siguiente información -además de la prevista en el artículo 46-: (i) la dirección de correo electrónico del empresario, cuando proceda, con objeto de que el consumidor o usuario pueda ponerse en contacto y comunicarse con él de forma rápida y eficaz, así como, cuando proceda, la dirección completa y la identidad del empresario por cuya cuenta actúa; (ii) además del precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos y tasas, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto pertinente. En el caso de un contrato de duración indeterminada o de un contrato que incluya una suscripción, el precio incluirá el total de los costes por período de facturación. Cuando dichos contratos se cobren con arreglo a una tarifa fija, el precio total también significará el total de los costes mensuales; (iii) el coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia (esto es, el teléfono) para la celebración del contrato, en caso de que dicho coste se calcule sobre una base diferente de la tarifa básica; (iv) cuando proceda, la indicación de que el consumidor o usuario tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, para los contratos a distancia, cuando los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo, el coste de la devolución de los mismos. Ello sería aplicable en el caso que nos ocupa, en la compra de terminales o tarjetas asociadas a la contratación del servicio; (v) En caso de que el consumidor y usuario ejercite el derecho de desistimiento, la información de que en tal caso el consumidor o usuario deberá abonar al empresario unos gastos razonables de conformidad con los artículos 56.2 y 57.2; y, (vi) cuando con arreglo al artículo 59 no proceda el derecho de desistimiento, la indicación de que al consumidor y usuario no le asiste, o las circunstancias en las que lo perderá cuando le corresponda.

3. 2 El contenido del contrato de servicio telefónico

Con la finalidad de proteger a los “*usuarios finales*” de posibles conductas abusivas que podrían ser efectuadas por operador; junto a los deberes de información precontractual y contractual, explicados en el acápite precedente, la normativa italiana que regula el sector de las telecomunicaciones determina que, puesto que el contrato de servicio telefónico es un contrato de adhesión, en el cual las condiciones generales vienen elaboradas unilateralmente por el operador, sin que al “*usuario final*” se le posibilite efectuar negociación alguna, dicho contrato debe recoger un *contenido mínimo*” de requisitos, que, obligatoriamente son fijados a partir de la LGT2014 y su normativa de desarrollo¹¹³².

En este sentido, el artículo 70.1¹¹³³ del texto vigente del CCE reconoce a los “*usuarios finales*” el derecho a celebrar contratos con uno o más operadores que presten “*servicios de comunicaciones*

¹¹³² A manera de ejemplo, en el Anexo C de la presente investigación, se recogen algunos modelos de contratos tipo con *condiciones generales* de contratación del servicio telefónico realizados por los operadores telefónicos que operan en el territorio italiano.

¹¹³³ El artículo 70.1 del texto actual del CCE establece lo siguiente: “Art. 70 Contratti e esercizio del diritto di recesso. (1) Fermo restando le disposizioni di cui al decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, i consumatori ed altri utenti finali che ne facciano richiesta, hanno diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono

electrónicas” disponibles al público. Asimismo, este precepto legal establece que dichos contratos deberán contener, como mínimo, (“*contenido mínimo*”) los siguientes aspectos y requisitos:

- El nombre o razón social del operador y el domicilio de su sede;
- Las características del “*servicio de comunicaciones electrónicas*” contratado, y en particular, si el operador: (i) presta el acceso a los servicios de emergencia; (ii) brinda información sobre la localización del “*usuario*” llamante; y, (iii) aplica ciertas restricciones a la prestación de los servicios de emergencia;
- El detalle del precio y otras condiciones económicas del “*servicio de comunicación electrónica*” contratado. A estos efectos, se incluirá en el contrato el precio total del “*servicio*”, desglosando, en su caso, los distintos conceptos que lo integren -como los impuestos de Ley- y los “*servicios*” incluidos en los mismos. Además, se especificarán las modalidades de obtención de información actualizada sobre todas las tarifas aplicables y las cuotas de mantenimiento, así como las modalidades de pago del “*servicio de comunicación electrónica*” contratado;
- El periodo contractual, indicando, en su caso: (i) la existencia de plazos mínimos de contratación - periodo mínimo de permanencia- y de renovación; (ii) el periodo de duración mínimo del contrato para que el “*contratante*” pueda beneficiarse de determinadas condiciones promocionales; (iii) las consecuencias que podrían derivar del incumplimiento del contrato; (iv) las condiciones y los casos en que el contrato podrá extinguirse, debiendo ser enfatizadas, sobre todo, las posibilidades que tendrá el “*contratante*” para poner fin al contrato, ya sea a vencimiento de su término o durante su vigencia; así como los posibles costes o “*comisiones*” que puedan ser aplicados como consecuencia del desistimiento unilateral anticipado del contrato, como por ejemplo, aquellos debidos a eventuales costes de recuperación de los terminales suministrados al “*contratante*”.
- La información sobre las posibles causas que puedan limitar el acceso o el uso del “*servicio de comunicación electrónica*” contratado o de cualesquier aplicación vinculada al “*servicio*”;

servizi di connessione ad una rete di comunicazione pubblica o servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico. Il contratto indica almeno, in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile: (a) la denominazione e la sede dell'impresa; (b) i servizi forniti, ed in particolare: (1) se viene fornito o meno l'accesso ai servizi di emergenza e alle informazioni sulla localizzazione del chiamante e se esistono eventuali restrizioni alla fornitura di servizi di emergenza di cui all'articolo 76; (2) informazioni su eventuali altre condizioni che limitano l'accesso o l'utilizzo di servizi e applicazioni; (3) i livelli minimi di qualità del servizio offerto, compresa la data dell'allacciamento iniziale e, ove opportuno, altri parametri di qualità del servizio, quali definiti dall'Autorità; (4) informazioni sulle procedure poste in essere dall'impresa per misurare e strutturare il traffico in un collegamento di rete nel rispetto del diritto di scelta nonché del diritto alla protezione dei dati personali dell'utente onde evitare la saturazione della rete e il superamento dei limiti di capienza, e informazioni sulle eventuali ripercussioni sulla qualità del servizio riconducibili a tali procedure; (5) eventuali restrizioni imposte dal fornitore all'utilizzo delle apparecchiature terminali fornite. (c) i tipi di servizi di manutenzione offerti e i servizi di assistenza alla clientela forniti, nonché le modalità per contattare tali servizi; (d) qualora esista un obbligo ai sensi dell'articolo 75, la scelta del contraente di far includere o meno i suoi dati personali in un elenco e i dati di cui trattasi; (e) il dettaglio dei prezzi e delle tariffe, nonché le modalità secondo le quali possono essere ottenute informazioni aggiornate in merito a tutte le tariffe applicabili e a tutti i costi di manutenzione, alle modalità di pagamento e ad eventuali differenze di costo ad esse legate; (f) la durata del contratto, le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi e del contratto compresi: (1) ogni utilizzo minimo o durata richiesti per beneficiare di condizioni promozionali; (2) i diritti e gli obblighi inerenti la portabilità dei numeri o di altri identificatori; (3) eventuali commissioni dovute in caso di recesso anticipato dal contratto, compresi gli eventuali costi da recuperare in relazione all'apparecchiatura terminale. (g) le disposizioni relative all'indennizzo e al rimborso applicabili qualora non sia raggiunto il livello di qualità del servizio previsto dal contratto; (h) il modo in cui possono essere avviati i procedimenti di risoluzione delle controversie ai sensi dell'articolo 84; (i) i tipi di azioni che l'impresa può adottare in risposta a incidenti o minacce alla sicurezza o all'integrità e alle vulnerabilità”.

- El nivel mínimo de calidad del “*servicio de comunicación electrónica*” contratado, así como la información relativa al tiempo de suministro de la conexión inicial; y, en los casos que corresponda, los parámetros de calidad del “*servicio de comunicación electrónica*” contratado, determinados por la AGCOM¹¹³⁴;
- Las disposiciones relativas a la indemnización o reembolso legalmente aplicables cuando el operador no alcance los niveles de calidad del “*servicio de comunicación electrónica*” establecidos en el contrato;
- La información sobre los procedimientos adoptados por el operador para medir el tráfico de datos de la red de Internet;
- Las eventuales restricciones impuestas por el operador en relación con los aparatos terminales (por ejemplo, teléfonos móviles o módems) que sean proporcionados por dicho operador;
- El tipo y las características de: (i) los servicios de mantenimientos incluidos, (ii) los servicios de asistencia y atención al cliente incluidos, así como la modalidad y las vías de acceso para contactar dichos servicios;
- En caso de corresponder, se deberá proporcionar información al “*contratante*” para que éste decida si desea o no ser incluido en la guía telefónica;
- El procedimiento a ser adoptado para la efectivización del derecho a la portabilidad numérica;
- Los procedimientos de resolución de controversias, establecidos de conformidad al artículo 84 del CCE; y,
- Las acciones que podrá adoptar el operador en caso de que existieren problemas o amenazas a la seguridad o a la integridad de la “*red de comunicaciones electrónicas*”.

En correspondencia con lo anterior, el Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP*¹¹³⁵ de la AGCOM establece, a partir de su artículo 5.2¹¹³⁶, que los operadores de “*comunicaciones electrónicas*” deberán

¹¹³⁴ En este sentido, el artículo 70.1.(3) del texto vigente del CCE, al determinar el “*contenido mínimo*” de los contratos, determina que en todos los contratos de “*servicio de comunicaciones electrónicas*”, los operadores deberán establecer los niveles mínimos de calidad del servicio, observando los parámetros y los métodos de medición que sean determinados por la AGCOM a través de sus correspondientes *Delibere* de actuación. De esta manera, en el contrato figurarán, entre otros: (i) el tiempo requerido para el suministro de acceso al servicio telefónico fijo y al servicio de Internet desde una ubicación fija; (ii) el tiempo de reparación de averías para líneas telefónicas fijas; (iii) la proporción de avisos de avería en las líneas telefónicas fijas; (iv) la frecuencia y el tiempo de resolución de las reclamaciones de los “*contratantes*”; (v) el porcentaje de reclamaciones sobre corrección de facturas y de cuentas prepago; (vi) el tiempo de interrupción de los servicios; y, (vii) la velocidad real de transmisión de datos de Internet ofrecida.

¹¹³⁵ *Allegato A alla Delibera n. 179/03/CSP* del 24/7/2003 de la AGCOM, *direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249, coordinata con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS*.

¹¹³⁶ El artículo 5.2 del Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP* de la AGCOM dispone lo siguiente: “*Art. 5.(2) Gli organismi di telecomunicazioni adottano uno schema di contratto nel quale sono precisati almeno: (a) il servizio da fornire, adeguatamente descritto; (b) le condizioni, tecniche ed economiche, ed i termini di disponibilità al pubblico che specificano almeno, in relazione alle caratteristiche del servizio: (i) il dettaglio dei prezzi, nonché le modalità secondo le quali possono essere ottenute informazioni aggiornate in merito a tutti i prezzi applicabili e a tutti i costi di manutenzione; (ii) il tempo di fornitura del collegamento iniziale; (iii) la durata, le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi e del contratto; (iv) i tipi di servizio di manutenzione offerti; (v) gli*

adoptar un esquema de contrato (*contrato-tipo*) que recoja, por lo menos los siguientes requisitos e información: (i) las características del “*servicio de comunicación electrónica*” contratado con la descripción detallada de cada una de las prestaciones incluidas en el contrato; (ii) las condiciones técnicas, jurídicas y económicas del “*servicio de comunicación electrónica*” contratado; (iii) el precio del “*servicio de comunicación electrónica*” contratado, que deberá ser indicado de forma detallada (es decir, desglosando, en su caso, los distintos conceptos que lo integren). Asimismo, se especificarán las modalidades de obtención de información actualizada sobre todas las tarifas aplicables y los costes de mantenimiento del “*servicio de comunicación electrónica*” contratado; (iv) la información relativa al tiempo de suministro de la conexión inicial; (v) la duración del contrato, las condiciones para su renovación y aquellas para la extinción de la relación contractual; (vi) el tipo y las características de los servicios de mantenimientos incluidos; (vii) las disposiciones relativas a las indemnizaciones y a los reembolsos, en caso de que el “*servicio de comunicación electrónica*” contratado sea prestado de forma deficiente; (viii) un resumen de los procedimientos a seguir para efectuar reclamaciones contra el operador; y (ix) un resumen de los procedimientos de resolución de controversias.

En concordancia con lo antes indicado, el artículo 3¹¹³⁷ del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS*¹¹³⁸ de la AGCOM establece que los “*usuarios*”, de conformidad al artículo 70 del CCE tienen derecho a celebrar contratos con uno o más operadores de “*comunicaciones electrónicas*”. Asimismo, este precepto legal dispone que los operadores deberán adecuar sus propios modelos contractuales recogiendo en ellos el “*contenido mínimo*” de los requisitos e información legalmente exigidos, debiendo adoptar además todas las medidas necesarias para que los “*usuarios*” dispongan, antes de la celebración del contrato, de toda la información indicada en el artículo 70 del CCE, que deberá ser proporcionada en términos claros, detallados y fácilmente comprensibles. En este sentido, los operadores deberán adoptar todas las medidas necesarias para evitar que la prestación del “*servicio de comunicación electrónica*” tenga lugar sin que el “*contratante*” haya aceptado de forma libre y consciente todas las condiciones generales de contratación.

En la misma línea, el indicado artículo 3 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* determina que los operadores deberán informar a sus propios “*clientes*”, de forma específica, el término máximo de activación del “*servicio de comunicación electrónica*” contratado y la correspondiente indemnización automática que corresponderá al “*contratante*” en caso de que dicho término no sea respetado por el operador.

indennizzi e i rimborsi agli abbonati in caso di servizio insoddisfacente; (vi) una sintesi della procedura da seguire per i reclami; (vii) una sintesi della procedura da seguire per la soluzione delle controversie rispondente a quanto previsto dalla delibera 182/02/CONS.

¹¹³⁷ El artículo 3 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* del 25/9/2015 de la AGCOM dispone lo siguiente: “Art. 3 (*Libertà di scelta degli utenti e obblighi informativi*) (1) Gli utenti esercitano liberamente il proprio diritto, di cui all’articolo 70 del Codice, di stipulare contratti con uno o più operatori di comunicazioni elettroniche. (2) Gli operatori adeguano i propri modelli contrattuali e adottano tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, delle informazioni elencate all’articolo 70 del Codice, che devono essere riportate in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile. In particolare, gli operatori informano i propri clienti del termine entro il quale avverrà l’attivazione del servizio e delle modalità di corresponsione dell’indennizzo automatico se tale termine non viene rispettato. (3) Gli operatori adottano tutte le misure necessarie ad evitare la fornitura di servizi in assenza di un contratto consapevolmente e liberamente concluso dall’utente [...]”.

¹¹³⁸ *Delibera 519/15/CONS* del 25/9/2015 de la AGCOM, *approvazione del regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche.*

Por otra parte, es importante recordar que además del contrato como tal, en Italia existe la *Carta de los servicios*¹¹³⁹ que es un documento que, de forma obligatoria deben elaborar todos los operadores, para posteriormente, ponerlo a disposición de los “contratantes” y del público en general.

La *Carta de los servicios*¹¹⁴⁰ debe estar disponible antes de la celebración del contrato (por ejemplo, en los puntos de venta y en la página electrónica del operador) y, forma asimismo parte del contrato, pues lo viene a integrar a través de un documento anexo al mismo. Como resultado de ello, las cláusulas y condiciones contenidas en este documento, tienen la misma fuerza obligatoria que el contrato suscrito entre los operadores y los “contratantes” del servicio. La diferencia entre la *Carta de los servicios* y el contrato, se evidencia porque mientras este último recoge una disciplina detallada de los derechos y obligaciones adquiridos a partir de la celebración del contrato; así como: los datos personales del “contratante”; la indicación del servicio contratado y la modalidad en que será prestado el servicio (*prepago* o *postpago*); la *Carta de los servicios* contiene de un resumen general de las condiciones contractuales. De esta manera, la *Carta de los servicios* es un documento informativo que permite al interesado efectuar una revisión fácil y veloz de las condiciones generales del contrato, facilitando así que el público en general pueda conocer: (a) el comportamiento comercial del operador, es decir, los principios y la regulamentación que adopta frente a los “contratantes”; (b) los derechos reconocidos a los “clientes” y, los niveles de calidad de los “servicios de comunicaciones electrónicas” ofrecidos por el operador¹¹⁴¹.

¹¹³⁹ Como dispuso el artículo 10.5 del DPR 318/97, la obligación para los operadores de adoptar la *Carta de los servicios* fue establecida a partir de la Directiva del Presidente del Consejo de Ministros de 27 de enero de 1994. (*Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 gennaio 1994, Gazzetta Ufficiale n. 43 del 22 febbraio 1994*). Asimismo, la *Legge Macanico*, a partir de su artículo 1.6.(b).2 dispone que la AGCOM debe emanar las correspondientes *Delibere* relativas a los niveles de calidad de los servicios y a la adopción de la *Carta de los servicios*, a través de las que los operadores de telecomunicaciones deben indicar el contenido mínimo de las condiciones generales de contratación establecidas en los correspondientes contratos. Esta información debe ser facilitada al público en general de forma anterior a la celebración del contrato. Textualmente, el artículo 1.6.(b).2 de la *Legge Macanico*, dispone lo siguiente: “Art. 1.6 (b) la commissione per i servizi e i prodotti: (2) emana direttive concernenti i livelli generali di qualità dei servizi e per l'adozione, da parte di ciascun gestore, di una carta del servizio recante l'indicazione di standard minimi per ogni comparto di attività”. Asimismo, se puntualiza que la normativa de desarrollo de este artículo ha sido promulgada a partir de la *Delibera n. 179/03/CSP* del 24/7/2003 de la AGCOM, *direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249, coordinata con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS*. A la fecha, esta norma continúa vigente, con las modificaciones efectuadas a partir de la *Delibera 73/11/CONS* del 16/12/2003 de la AGCOM, denominada *approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*.

¹¹⁴⁰ Conforme establece el reporte anual emitido por la AGCOM en el año 2012: “La Carta dei servizi è un documento che ogni operatore è tenuto ad adottare in merito alla Delibera 179/03/CSP per dare informazioni agli utenti sui servizi offerti, sulle modalità per utilizzarli, sui diritti e obblighi generali del rapporto e sulla qualità che s'impegna a raggiungere. Le Carte dei servizi devono essere disponibili prima della conclusione del contratto, oltre che ovviamente, anche nel corso del rapporto. Quindi le Carte dei servizi devono essere distribuite nei punti vendita, pubblicate sul web e comunque sempre annesse al documento contrattuale. Mentre il contratto contiene generalmente una disciplina dettagliata dei diritti e obblighi scaturenti dal singolo rapporto, la Carta dei servizi è un documento informativo e trasparente, di facile e veloce consultazione, per conoscere più in generale l'operatore, il suo comportamento commerciale (cioè i principi e le regole che adotta nei confronti degli utenti), i diritti riconosciuti ai clienti e la qualità dei servizi offerti. La Carta dei servizi di ogni operatore, oltre alle informazioni sulla qualità dei servizi offerti e sui relativi obiettivi, di cui si dirà in seguito, deve contenere in generale informazioni: sui servizi, con indicazione dei termini e modalità di erogazione e di pagamento, ivi comprese le somme richieste in caso di pagamento mancato o ritardato, pagamento, su eventuali limitazioni tecniche o norme particolari per certi tipi di servizi e sulle condizioni di recesso e di rinnovo; su come ottenere assistenza e presentare reclami nonché sugli indennizzi riconosciuti in caso di inadempimento; sulla possibilità di attivare strumenti di controllo della spesa o di limitazione dell'accesso (per esempio per i minori) e sulle forme di tutela, o di autotutela dell'operatore, in caso di consumi anomali; sulla possibilità di essere inseriti negli elenchi telefonici. Al pari del contratto, la Carta dei servizi è vincolante per gli operatori ed è dunque parte integrante della disciplina del rapporto. Il contratto e la Carta dei servizi costituiscono quindi il riferimento per ogni informazione, obbligo e diritto che l'utente voglia conoscere e far valere”. RAPPORTO ANNUALE 2012 ..., op. cit., loc. cit., págs. 57-58. A manera de ejemplo, en el Anexo B de la presente investigación, se recoge la Carta de los servicios de TIM S.p.A., a la cual, nos remitimos para mayor profundización.

¹¹⁴¹ Al respecto, Santi Di Paola expresa lo siguiente: “La differenza tra carta dei servizi e contratto, è allora, di tutta evidenza: infatti, mentre quest'ultimo contiene la disciplina specifica del singolo rapporto, la prima serve a conoscere in generale l'operatore e, dunque, il suo comportamento commerciale, i diritti riconosciuti ai clienti e la qualità dei servizi offerti. Ciò non toglie,

Así pues, la *Carta de los servicios* contiene un resumen general de las condiciones contractuales y la siguiente información general: (i) las características del o de los servicios ofrecidos, debiendo precisarse además el plazo máximo previsto para la conexión inicial del servicio; (ii) los niveles de calidad de los “servicios de comunicaciones electrónicas” que el operador se obliga a cumplir; (iii) el plazo mínimo del contrato y la modalidad de prestación (*prepago*, *postpago*) del o de los de los “servicios de comunicaciones electrónicas” que se contraten; (iv) las condiciones y el tiempo de duración de eventuales promociones aplicables al o a los “servicios de comunicaciones electrónicas” objeto del contrato; (v) el precio y la modalidad de pago del o de los “servicios de comunicaciones electrónicas”; (vi) las previsiones a ser aplicadas en caso de retraso o falta de pago del o de los “servicios de comunicaciones electrónicas” contratados; (vii) la existencia de eventuales limitaciones técnicas que podrían limitar el uso del/los “servicios de comunicaciones electrónicas”; (viii) la referencia a la normativa general y particular aplicable al o a los “servicios de comunicaciones electrónicas” contratados; (ix) las condiciones, los casos permitidos y los mecanismos a ser observados para renovar o poner fin al contrato; (x) los mecanismos puestos a disposición de los “clientes” para poder contactar y ser asistidos por el operador o por su servicio de atención al cliente; (xi) el procedimiento a ser observado para presentar reclamaciones contra el operador; (xii) el derecho del “cliente” a optar por un procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos tendente a resolver las controversias que pudieren surgir entre éste y el operador (xiii) las indemnizaciones automáticas que deberán pagar los operadores a los “clientes” en caso de incumplimiento de los niveles de calidad establecidos en el contrato; (xvi) la posibilidad de activar instrumentos o mecanismos que permita que los “clientes” puedan controlar el crédito residuo, así como mecanismos que, bajo solicitud del “cliente”, limiten el acceso a ciertos contenidos (por ejemplo, a los servicios de tarificación adicional o aquellos destinados a bloquear ciertos contenidos tendentes a la protección de los menores de edad); y, (xv) la posibilidad de que el “cliente” sea agregado en las guías telefónicas¹¹⁴².

Por otra parte, se destaca que en caso de que el contrato sea celebrado entre un operador y un consumidor o usuario -definidos como tales según el artículo 3.1.(a) del CODCONS- el operador deberá tener en consideración la previsión legal recogida en el artículo 33 de esta norma, que establece que en los contratos con consumidores o usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: (a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual; (b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor o usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura; y, (c) buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. Además, este precepto legal señala que en caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.

comunque, che la carta dei servizi sia parimenti vincolante per l'operatore telefonico, finendo di conseguenza col formare parte integrante del rapporto contrattuale”. SANTI DI PAOLA, N., *Come difendersi...*, op. cit., loc. cit., págs 31.

¹¹⁴² Allegato A alla Delibera n. 179/03/CSP del 24/7/2003 de la AGCOM, denominada *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249, coordinata con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS*.

3.2.1 El control administrativo de la AGCOM

Como fue explicado en el punto 1.5 (h) de este Capítulo -al cual nos remitimos- la AGCOM efectúa un control de *incorporación* sobre las condiciones generales establecidas en el contrato de servicio telefónico, El control de *contenido* será efectuado sólo respecto a las cláusulas predispuestas, en caso de que el contrato sea celebrado con un “consumidor”.

3.2.2 Los derechos de los “usuarios finales”

(a) Derecho a recibir información

El derecho a recibir información correcta, clara, comprensible y accesible sobre los diferentes productos o servicios, es uno de los derechos básicos generales reconocidos por el CODCONS a favor de los consumidores¹¹⁴³. En observancia de estas disposiciones, el artículo 71.1 del CCE y su normativa de desarrollo, establecen que el “usuario final” del servicio de telecomunicaciones tiene derecho a recibir: (i) información general; (ii) precontractual; y, (iii) contractual. Puesto que el contenido de este derecho fue expuesto en el punto 3.1.1 del presente capítulo, con la finalidad de evitar reiteraciones, nos remitimos al mismo.

(b) Derecho a recibir ofertas transparentes

El artículo 71.2¹¹⁴⁴ del texto vigente del CCE, reconoce el derecho de los “usuarios finales” a recibir ofertas transparentes relativas a los “servicios de comunicaciones electrónicas”, estableciendo a tal propósito, que la AGCOM deberá garantizar que los “usuarios finales” tengan a su alcance información transparente que les permita valorar y comparar de forma autónoma: el coste, las ofertas, las tarifas y las promociones relativas a los “servicios de comunicaciones electrónicas” proporcionadas por todos los operadores del sector. A tal finalidad, se destaca que en el año 2010 ha sido creado un sitio electrónico específico (acreditado por la AGCOM), denominado www.supermoney.eu¹¹⁴⁵, que es una página electrónica gratuita que permite a los “usuarios” comparar las ofertas y las condiciones de una amplia gama de “servicios” ofrecidos por los operadores en el sector de las “comunicaciones electrónicas” y, que además, presta asistencia a los “usuarios” ayudándoles a elegir las ofertas más convenientes, según sus necesidades.

En relación con lo anterior, el artículo 1.2 del *Decreto Legge 31 gennaio 2007, n. 7*¹¹⁴⁶ señala que “*las ofertas comerciales de los diferentes operadores de telefonía deben contener y distinguir todos los costes y servicios contenidos en la oferta, con la finalidad de que los usuarios puedan efectuar comparaciones*”

¹¹⁴³ Artículos 52-59 del CODCONS.

¹¹⁴⁴ El artículo 71.2 del texto vigente del CCE establece lo siguiente: *Art. 71 Trasparenza e pubblicazione delle informazioni. [...] (2) L'Autorità promuove la fornitura di informazioni che consentano agli utenti finali e ai consumatori di valutare autonomamente il costo di modalità di uso alternative, anche mediante guide interattive. Ove tali servizi non siano disponibili sul mercato a titolo gratuito o a un prezzo ragionevole, l'Autorità provvede affinché vengano resi disponibili o affida l'incarico a terzi. [...]*

¹¹⁴⁵ Este sitio web ha sido acreditado por la AGCOM a partir de la *Delibera 22/10/CONS*, del 27/1/2010, denominada *accreditamento del motore di calcolo supermoney.eu per la comparazione dei prezzi dei servizi di comunicazione elettronica ai sensi della delibera n.331/09/CONS*.

¹¹⁴⁶ *Decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, Testo coordinato con la legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell'istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 77 del 2 aprile 2007 - Supplemento Ordinario n. 91).

adecuadas”¹¹⁴⁷. Esta disposición viene desarrollada a partir de la *Delibera 96/07/CONS*¹¹⁴⁸ de la AGCOM, que, al imponer una obligación de transparencia de las ofertas a los operadores de los servicios telefónicos, dispone que todos éstos deberán ofrecer sus servicios bajo condiciones económicas transparentes, de modo tal que sea posible comprender de forma simple todos los servicios y todos los costes -que deberán incluir los impuestos de Ley- que integran la oferta¹¹⁴⁹.

Con la finalidad de permitir que los “*usuarios*” puedan acceder fácilmente a las ofertas antes indicadas, los operadores tienen la obligación de publicar en sus propias páginas electrónicas, el catálogo de las ofertas vigentes, debiendo especificar el plazo de duración de las mismas.

Asimismo, de conformidad al artículo 3.3¹¹⁵⁰ de la *Delibera 96/07/CONS* y a la *Delibera 252/16/CONS*¹¹⁵¹ del 16 de junio de 2016 de la AGCOM, modificada a partir de la *Delibera 121/17/CONS*¹¹⁵² del 15 de marzo de 2017 de la AGCOM los operadores deberán publicar prospectos informativos con las ofertas vigentes, que contengan: (i) respecto al servicio de telefonía móvil: el coste total de la oferta del servicio de telefonía móvil -coste de las llamadas telefónicas efectuadas desde el terminal móvil a otros teléfonos móviles y fijos, así como el coste de los servicios de los mensajes SMS; (ii) respecto al servicio de telefonía fija: el coste total de la oferta del servicio de telefonía fija -coste de las llamadas telefónicas efectuadas desde el terminal fijo a otros teléfonos fijos y móviles; (iii) respecto a los servicios de telefonía móvil y fija: las condiciones contractuales aplicables a cada oferta, así como un esquema gráfico que demuestre la estructura de las ofertas vigentes y de las opciones y promociones conexas a las mismas.

Además de lo anterior, los operadores tienen la obligación de enviar los prospectos informativos antes indicados a la AGCOM, que, a su vez deberá publicar en su propia página de Internet¹¹⁵³ los enlaces a las páginas de los operadores en las cuales se encuentran las ofertas vigentes¹¹⁵⁴.

¹¹⁴⁷ Traducción propia. Textualmente, este artículo dispone lo siguiente: “Art. 1.2. *L’offerta commerciale dei prezzi dei differenti operatori della telefonia deve evidenziare tutte le voci che compongono l’offerta, al fine di consentire ai singoli utenti un adeguato confronto*”.

¹¹⁴⁸ *Delibera 96/07/CONS* del 22/2/2007 de la AGCOM, *modalità attuative delle disposizioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7*.

¹¹⁴⁹ En este sentido, el artículo 3 de la *Delibera 96/07/CONS*, a partir de sus numerales 1, 2, y 6 dispone lo siguiente: “Articolo 3 (*Trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte di servizi di telefonia*) (1) Gli operatori della telefonia formulano condizioni economiche trasparenti, in modo da evidenziare tutte le voci che compongono l’effettivo costo del traffico telefonico. (2) Al fine di consentire ai consumatori un adeguato confronto tra le offerte sul mercato, gli operatori della telefonia assicurano che i consumatori abbiano accesso a informazioni semplici e sintetiche in base alle disposizioni di cui agli articoli 4 e 5. (6) Nelle informazioni pubblicitarie relative alle offerte ed alle opzioni e promozioni ad esse collegate, i prezzi sono comprensivi di I.V.A. e comunque debbono essere indicate chiaramente le modalità con cui il consumatore può ottenere le informazioni di maggiore dettaglio”.

¹¹⁵⁰ El artículo 3.3 de la *Delibera 96/07/CONS*, expresa lo siguiente: “Articolo 3.(3) Gli operatori della telefonia pubblicano sul proprio sito web, con apposito collegamento dalla “home page”, l’elenco delle offerte vigenti, specificando se sono ancora sottoscrivibili o meno. Per le offerte sottoscrivibili gli operatori integrano l’elenco rendendo disponibili attraverso collegamenti ipertestuali: (a) i prospetti informativi di cui agli articoli 4, inerente al costo complessivo per l’utente delle chiamate di fonia vocale dirette sulla propria rete telefonica mobili verso altre reti mobili e fisse nazionali ed al prezzo degli SMS, e 5 -inerente al costo complessivo per l’utente delle chiamate sulla propria rete telefonica fissa, verso altra rete fissa locale e nazionale fissa e verso reti mobili; (b) le condizioni contrattuali applicabili a ciascuna offerta; (c) uno schema grafico che mostri in dettaglio la struttura delle offerte sottoscrivibili e delle opzioni e promozioni ad esse collegate”.

¹¹⁵¹ *Delibera 252/16/CONS* del 16/6/2016 de la AGCOM, *misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell’offerta dei servizi di comunicazione elettronica*.

¹¹⁵² *Delibera 121/17/CONS* del 15/3/2017 de la AGCOM, *modifiche alla delibera n. 252/16/CONS recante misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell’offerta dei servizi di comunicazione elettronica*.

¹¹⁵³ Las ofertas que, en materia de telefonía fija vienen publicadas y constantemente actualizadas por la AGCOM, en base a la información recibida de los operadores, se encuentran disponibles en el siguiente enlace: <https://www.agcom.it/telefonia-fissa>. Asimismo, Las ofertas que, en materia de telefonía móvil que igualmente vienen publicadas y constantemente actualizadas por la

(c) Derecho a la calidad de los servicios

Además de la calidad del servicio que debe ser observada por el operador designado en la prestación de los elementos integrantes del “servicio universal”, la regulación contenida en el artículo 72¹¹⁵⁵ del texto vigente del CCE, establece que la AGCOM, con el propósito de evitar la degradación de los “servicios de comunicaciones electrónicas”, así como limitaciones o ralentizaciones en el tráfico de las redes, podrá determinar los parámetros de calidad de los “servicios de comunicaciones electrónicas”, que deberán ser cuantificados en relación a su contenido; forma; alas modalidades en que esta información sea publicada; y a los mecanismos de certificación de la calidad de estos servicios, garantizando así que todos los “usuarios finales”, incluidos aquellos con discapacidad, tengan acceso a información comparable, completa, adecuada, actualizada y fácilmente accesible sobre la calidad de los servicios; tanto la ofertada, como la realmente conseguida, que les permita comparar y evaluar objetivamente tanto la calidad real de los servicios que le son brindados, como el precio pagado por éstos. A estos efectos, todos los operadores que presten “servicios de comunicaciones electrónicas” deberán publicar en su página de Internet la información correspondiente a sus niveles de calidad.

El artículo 72 del CCE dispone también que todos los operadores deberán facilitar a la AGCOM, previa solicitud, la información relativa a la calidad del servicio que así les sea requerida, a efectos de que esta Autoridad pueda publicar documentos comparativos de los niveles de calidad ofrecidos por los distintos operadores y pueda controlar y efectuar un seguimiento de las condiciones en las que se ofrecen los servicios de “comunicaciones electrónicas”.

De esta manera, todos los operadores que presten “servicios de comunicaciones electrónicas” deberán prestarlos bajo ciertos niveles de calidad, que no podrán ser inferiores a aquellos parámetros establecidos por la AGCOM.

Cabe indicar que, actualmente los parámetros de calidad para la medición de los “servicios de comunicaciones electrónicas” son los siguientes:

AGCOM, en base a la información recibida de los operadores, se encuentran disponibles en el siguiente enlace: <https://www.agcom.it/telefonía-mobile>.

¹¹⁵⁴ En este sentido, el artículo 3 de la *Delibera 96/07/CONS*, a partir de sus numerales 4 y 5 señala lo siguiente: “(4) L’elenco di cui al comma 3 è inviato contestualmente, in formato elettronico, con richiesta di conferma di ricezione, all’Autorità, all’indirizzo pianitarriffari@AGCOM.it, con l’indicazione dell’indirizzo della relativa pagina web. (5) L’Autorità pubblica sul proprio sito web (www.agcom.it) un’apposita lista delle pagine web degli operatori della telefonia ove sono reperibili gli elenchi di cui al comma 4”.

¹¹⁵⁵ El artículo 72 del texto actual del CCE establece lo siguiente: “Art. 72 *Qualità del servizio* (1) L’Autorità, dopo aver effettuato la consultazione di cui all’articolo 83, può prescrivere alle imprese fornitrici di reti o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico di pubblicare, a uso degli utenti finali, informazioni comparabili, adeguate ed aggiornate sulla qualità dei servizi offerti e sulle misure adottate per assicurare un accesso equivalente per gli utenti finali disabili. Le informazioni sono comunicate, a richiesta, anche all’Autorità prima della pubblicazione. (2) L’Autorità può precisare, tra l’altro, i parametri di qualità del servizio da misurare, nonché il contenuto, la forma e le modalità della pubblicazione, compresi meccanismi di certificazione della qualità, per garantire che gli utenti finali, inclusi gli utenti finali disabili, abbiano accesso ad informazioni complete, comparabili e di facile consultazione, anche utilizzando i parametri, le definizioni e i metodi di misura indicati nell’allegato n. 6. (2-bis) Per impedire il degrado del servizio e la limitazione o il rallentamento del traffico di rete, l’Autorità può imporre prescrizioni in materia di qualità minima del servizio all’impresa o alle imprese che forniscono reti di comunicazione pubbliche. (2-ter) L’Autorità fornisce alla Commissione europea, con largo anticipo rispetto alla fissazione delle prescrizioni di cui al comma 2-bis, una sintesi delle ragioni alla base dell’intervento, le misure previste e l’ipotesi di proposta. Dette informazioni sono rese disponibili anche al BEREC-UE. (2-quater) Nel deliberare sulle prescrizioni di cui al comma 2-bis del presente articolo, l’Autorità tiene nella massima considerazione le osservazioni o raccomandazioni eventualmente formulate dalla Commissione europea in esito alla comunicazione di cui al comma 2”.

(i) **Para la telefonía fija**¹¹⁵⁶:

En cuanto respecta al servicio de telefonía fija, la *Delibera 254/04/CSP*¹¹⁵⁷ de la AGCOM determina los siguientes parámetros de medición de calidad:

- Tiempo de suministro de acceso al servicio telefónico fijo;
- Proporción de avisos de avería en el servicio telefónico fijo;
- Tiempo de reparación de averías en el servicio telefónico fijo;
- Porcentaje de llamadas no conectadas (indicador facultativo);
- Tiempo de conexión de la llamada (indicador facultativo);
- Tiempo de respuesta a las llamadas efectuadas al servicio de atención al cliente (indicador facultativo);
- Tiempo de respuesta al servicio de consulta de guía telefónica;
- Porcentaje de facturas reclamadas; y,
- Precisión de las facturas emitidas.

(ii) **Para la telefonía móvil**¹¹⁵⁸:

En cuanto respecta al servicio de telefonía móvil, las *Delibere*: (i) *Delibera 154/12/CONS*¹¹⁵⁹ del 29 de marzo de 2012, y (ii) *Delibera 580/15/CONS*¹¹⁶⁰ del 16 de octubre de 2015, ambas emitidas por la AGCOM, determinan los siguientes parámetros de medición de calidad:

- Tiempo para la renovación del crédito telefónico, contado a partir de la respectiva recarga;
- Tiempo de respuesta al servicio de consulta de guía telefónica;

¹¹⁵⁶ En el siguiente enlace, se encuentran los objetivos, los parámetros de calidad y los porcentajes de niveles de calidad que cada uno de los operadores se compromete a alcanzar durante el año 2019 para la telefonía fija: <https://www.agcom.it/documents/10179/11181802/Documento+generico+02-08-2018/4824dfb3-9ea7-4ced-a12d-1ad74b66ff12?version=1.0>.

¹¹⁵⁷ *Delibera 254/04/CSP* del 10/11/2004 de la AGCOM, *approvazione della direttiva in materia di qualità e carte dei servizi di telefonia vocale fissa ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2), della legge 31 luglio 1997, n. 249*.

¹¹⁵⁸ En el siguiente enlace, se encuentran los objetivos, los parámetros de calidad y los porcentajes de niveles de calidad que cada uno de los operadores se compromete a alcanzar durante el año 2019 para la telefonía móvil: <https://www.agcom.it/documents/10179/11181802/Documento+generico+02-08-2018+1539698631740/591c90e4-5e2c-4c65-ab52-6d81f8cfc680?version=1.0>.

¹¹⁵⁹ *Delibera 154/12/CONS* del 29/3/2012 de la AGCOM, *disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di comunicazioni mobili e personali*.

¹¹⁶⁰ *Delibera 580/15/CONS* del 16/10/2015 de la AGCOM, *modifiche alla delibera n. 154/12/CONS, recante disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di comunicazioni mobili e personali*.

- Porcentaje de reclamación sobre el crédito telefónico devengado injustamente;
- Precisión de las facturas emitidas;
- Tiempo de activación del servicio de voz que permita efectuar y recibir llamadas telefónicas;
- Accesibilidad al servicio de voz;
- Porcentaje de operaciones de mantenimiento al servicio de conexión de voz GSM;
- Porcentaje de transferencia de los mensajes SMS al centro de mensajería SMS;
- Tiempo de entrega de los mensajes SMS al destinatario; y,
- Accesibilidad al servicio de datos a partir de paquetes conmutados en las redes GPRS/EGPRS.

La calidad del servicio de datos en banda ancha, así como las prestaciones de las redes móviles que implementan tal servicio, vienen definidas a través de un conjunto de parámetros técnicos contenidos en los Anexos 11 a 19 de la antes señalada *Delibera 154/12/CONS*. Las relativas mediciones de estos parámetros son efectuadas a través del método *drive testing*, esto es, una prueba de conducción que se realiza para medir y evaluar la cobertura, la capacidad y la calidad del servicio de datos y las prestaciones de una red de telefonía móvil, con la finalidad de determinar posibles fallas de conexión, de cobertura y el desempeño de redes celulares GSM, UMTS, en zonas urbanas y rurales¹¹⁶¹.

(iii) Servicio de acceso a Internet desde una línea telefónica fija¹¹⁶²:

En cuanto al servicio de acceso a Internet desde una línea telefónica fija, la *Delibera 131/06/CSP*¹¹⁶³ de la AGCOM, modificada por la *Delibera 244/08/CSP*¹¹⁶⁴ de la AGCOM, y posteriormente integrada por la *Delibera 416/15/CONS*¹¹⁶⁵ de esta Autoridad, ha introducido un sistema que permite que todos los “usuarios” puedan conocer por sí mismos, de forma independiente y en total transparencia, tanto los precios para acceder al servicio de Internet desde una ubicación fija, establecidos por todos los operadores, como las condiciones y la velocidad efectiva de navegación a través de Internet una vez que el servicio haya sido activado¹¹⁶⁶.

¹¹⁶¹ Para mayor profundización sobre este punto, ver el proyecto: MisuraInternetMobile.it, disponible en el siguiente enlace: <https://www.agcom.it/il-progetto-misurainternetmobile.it>.

¹¹⁶² En el siguiente enlace, se encuentran los objetivos, los parámetros de calidad y los porcentajes de niveles de calidad que cada uno de los operadores se compromete a alcanzar durante el año 2019 para el servicio de Internet desde una línea telefónica fija: <https://www.agcom.it/documents/10179/11181802/Documento+generico+02-08-2018+1539698708608/6498d1a5-1f41-4d2e-82f4-013e9ca1f251?version=1.0>.

¹¹⁶³ *Delibera 131/06/CSP* del 12/7/2006 de la AGCOM, *approvazione della direttiva in materia di qualità e carte dei servizi di aCCEsso a internet da postazione fissa, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*.

¹¹⁶⁴ *Delibera 244/08/CSP* del 12/11/2008 de la AGCOM, *ulteriori disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa ad integrazione della delibera n. 131/06/CSP*.

¹¹⁶⁵ *Delibera 416/15/CONS* del 9/7/2015 de la AGCOM, *approvazione del preventivo e dei criteri di ripartizione tra gli operatori della remunerazione dei costi sostenuti dal soggetto indipendente designato dalla delibera n. 147/09/CSP per svolgere l'attività di cui alla delibera n. 244/08/CSP recante ulteriori disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa ad integrazione della delibera n. 131/06/CSP per il triennio 2014-2017*.

¹¹⁶⁶ Para mayor profundización sobre este punto, ver el proyecto: MisuraInternetMobile.it, disponible en el siguiente enlace: <https://www.agcom.it/il-progetto-misurainternetmobile.it>.

(iv) **Servicio de atención al cliente de los operadores**

En cuanto al servicio de atención al cliente de los operadores, la *Delibera 79/09/CSP*¹¹⁶⁷ de la AGCOM, determina los principios generales de conducta y de calidad que tanto el operador como sus dependientes del servicio de atención al cliente deben respetar con la finalidad de prestar un servicio adecuado a todos los “*clientes*” del sector. Entre otros, se distinguen los siguientes parámetros:

- tiempo medio de respuesta a las llamadas efectuadas al servicio de atención al “*cliente*”;
- Frecuencia de reclamaciones de los “*clientes*”; y,
- Tiempo de resolución de reclamaciones de los “*clientes*”.

Una vez indicados los parámetros que deben observar todos los operadores durante la prestación de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, se destaca que el artículo 70.1.(3)¹¹⁶⁸ de la versión actual del CCE, al determinar el contenido mínimo de los contratos, determina que en todos los contratos de “*servicio de comunicaciones electrónicas*”, los operadores deberán establecer los niveles mínimos de calidad del servicio, observando los parámetros y los métodos de medición que sean determinados por la AGCOM a través de sus correspondientes *Delibere* de actuación. De esta manera, en el contrato figurarán, entre otros: (i) el tiempo requerido para el suministro de acceso al servicio telefónico fijo y al servicio de Internet desde una ubicación fija; (ii) el tiempo de reparación de averías para líneas telefónicas fijas; (iii) la proporción de avisos de avería en las líneas telefónicas fijas; (iv) la frecuencia y el tiempo de resolución de las reclamaciones de los “*contratantes*”; (v) el porcentaje de reclamaciones sobre corrección de facturas y de cuentas prepago; (vi) el tiempo de interrupción de los servicios; y, (vii) la velocidad real de transmisión de datos de Internet ofrecida.

Asimismo, cabe indicar que además de ser pasibles a las sanciones establecidas en el CCE, de conformidad a la *Delibera n. 73/11/CONS*¹¹⁶⁹ del 16 de febrero de 2011 de la AGCOM, modificada a partir de la *Delibera 347/18/CONS*¹¹⁷⁰ del 18 de julio de 2018 promulgada por esta misma Autoridad, los operadores que incumplan con los niveles de calidad que se comprometen a ofrecer, deberán indemnizar de forma automática a los “*contratantes*”. Estas indemnizaciones deberán ser efectuadas de conformidad a los siguientes importes:

¹¹⁶⁷ *Delibera 79/09/CSP* del 14/5/2009 de la AGCOM, *direttiva in materia di qualità dei servizi telefonici di contatto (call center) nel settore delle comunicazioni elettroniche*.

¹¹⁶⁸ El artículo 70.1.(3) del texto actual del CCE establece lo siguiente: “Art. 70 Contratti e esercizio del diritto di recesso. (1) Fermo restando le disposizioni di cui al decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, i consumatori ed altri utenti finali che ne facciano richiesta, hanno diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di connessione ad una rete di comunicazione pubblica o servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico. Il contratto indica almeno, in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile: [...] (3) i livelli minimi di qualità del servizio offerto, compresa la data dell'allacciamento iniziale e, ove opportuno, altri parametri di qualità del servizio, quali definiti dall'Autorità [...]”.

¹¹⁶⁹ *Delibera n. 73/11/CONS* del 16/02/2011 de la AGCOM, *approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*.

¹¹⁷⁰ *Delibera 347/18/CONS* del 18/07/2018 de la AGCOM, *modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*.

INCUMPLIMIENTO	INDEMNIZACIÓN AUTOMÁTICA DEBIDA	INDEMNIZACIÓN AUTOMÁTICA RELATIVA AL SERVICIO DE INTERNET EN BANDA ANCHA
Retraso en la activación del servicio	7,50€ por día de retraso	10,00€ por día de retraso
Retraso en el traslado del servicio	7,50€ por día de retraso	10,00€ por día de retraso
Ausencia de comunicación e información oportuna a los “usuarios” inherente a los tiempos de realización de trabajos de mantenimiento o de los eventuales impedimentos para acceder al servicio	7,50€ por día de retraso	10,00€ por día de retraso
Comunicación de afirmaciones falsas acerca de la existencia de problemas técnicos o administrativos para activar o acceder al servicio	7,50€ por día de retraso	10,00€ por día de retraso
Retraso en la prestación de servicios accesorios	2,50€ por día de retraso, hasta un importe máximo de 300,00€	3,30€ por día de retraso, hasta un importe máximo de 400,00€
Retraso en la activación de servicios gratuitos	1,00€ por día de retraso, hasta un importe máximo de 100,00€	1,30€ por día de retraso, hasta un importe máximo de 400,00€
Interrupción o cesación del servicio sin justa causa	7,50€ por día de interrupción o cesación del servicio.	10,00€ por día de interrupción o cesación del servicio.
Interrupción o cesación de servicios accesorios sin justa causa	2,50€ por día de interrupción o cesación, hasta un importe máximo de 300,00€	3,30€ por día de interrupción o cesación, hasta un importe máximo de 400,00€
Interrupción o cesación de servicios gratuitos sin justa causa	1,00€ por día de interrupción o cesación, hasta un importe máximo de 100,00€	1,30€ por día de interrupción o cesación, hasta un importe máximo de 400,00€
Interrupción del servicio por causas técnicas	6,00€ por día de interrupción	8,00€ por día de interrupción
Irregularidad o discontinuidad en la prestación del servicio	3,00€ por día en que el servicio sea prestado de	4,00€ por día en que el servicio sea prestado de forma irregular o

	forma irregular o discontinua	discontinua
Funcionamiento inadecuado del servicio por retrasos en la reparación del error o problema	7,00€ por día, aplicable hasta el día en que el servicio sea reparado	9,30€/ por día, aplicable hasta el día en que el servicio sea reparado
Retraso para posibilitar que el “contratante” pueda cambiar de operador	1,50€ por día de retraso	1,50€ por día de retraso
Retraso en el procedimiento de portabilidad numérica	5,00€ por día de retraso	6,70€ por día de retraso
Activación de servicios y/o de tarifas no solicitadas	5,00€ por día, contados a partir de la activación, hasta el día de desactivación	5,00€ por día, contados a partir de la activación, hasta el día de desactivación
Activación de servicios accesorios no solicitados	2,50€ por día, contados a partir de la activación, hasta el día de desactivación	2,50€ por día, contados a partir de la activación, hasta el día de desactivación
Envío de aparatos terminales o de tarjetas SIM no solicitadas	25,00€ por equipo o tarjeta SIM enviado	25,00€ por equipo o tarjeta SIM enviado
Pérdida de número telefónico por causa imputable al operador	100€ por cada año que el número telefónico haya sido utilizado por el “contratante”, hasta un importe máximo de 1.500,00€	100€ por cada año que el número telefónico haya sido utilizado por el “contratante”, hasta un importe máximo de 1.500,00€
Falta de inserción o inserción errada de los datos del “contratante” en las guías telefónicas -cuando éste hubiere consentido ser insertado en dichas guías-	200€ por año	200€ por año
Ausencia de respuesta a reclamaciones	2,50€ por día, hasta un importe máximo de 300,00€	2,50€ por día, hasta un importe máximo de 300,00€

Fuente: elaboración propia, a partir de los datos e información recabados en www.agcom.it.

(d) Derecho a celebrar contratos con los operadores y a conocer el contenido mínimo de los contratos

El derecho de los “usuarios finales” a celebrar contratos con uno o más operadores que presten “servicios de comunicaciones electrónicas” disponibles al público viene establecido a partir del artículo

70.1¹¹⁷¹ del texto vigente del CCE, que determina además el “*contenido mínimo*” que debe ser recogido en estos contratos.

La normativa de desarrollo relativa al derecho de los “*usuarios finales*” a celebrar contratos con los operadores y a conocer el contenido mínimo de los contratos, viene recogida a partir del artículo 5.2¹¹⁷² del Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP*¹¹⁷³ y el artículo 3¹¹⁷⁴ del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS*¹¹⁷⁵, ambas promulgadas por la AGCOM; que en correspondencia con el artículo 70.1 del CCE, establecen que los operadores de “*comunicaciones electrónicas*” deberán adoptar un esquema de contrato (“*contrato-tipo*”) que recoja por lo menos, los requisitos e información legalmente exigidos, debiendo observar además todas las medidas necesarias para que los “*usuarios*” dispongan, antes de la celebración del contrato, de toda la información indicada en el artículo 70 del CCE, que deberá ser proporcionada en términos claros, detallados y fácilmente comprensibles.

¹¹⁷¹ El artículo 70.1 del texto vigente del CCE establece lo siguiente: “*Art. 70 Contratti e esercizio del diritto di recesso. (1) Fermo restando le disposizioni di cui al decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, i consumatori ed altri utenti finali che ne facciano richiesta, hanno diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di connessione ad una rete di comunicazione pubblica o servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico. Il contratto indica almeno, in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile: (a) la denominazione e la sede dell'impresa; (b) i servizi forniti, ed in particolare: (1) se viene fornito o meno l'accesso ai servizi di emergenza e alle informazioni sulla localizzazione del chiamante e se esistono eventuali restrizioni alla fornitura di servizi di emergenza di cui all'articolo 76; (2) informazioni su eventuali altre condizioni che limitano l'accesso o l'utilizzo di servizi e applicazioni; (3) i livelli minimi di qualità del servizio offerto, compresa la data dell'allacciamento iniziale e, ove opportuno, altri parametri di qualità del servizio, quali definiti dall'Autorità; (4) informazioni sulle procedure poste in essere dall'impresa per misurare e strutturare il traffico in un collegamento di rete nel rispetto del diritto di scelta nonché del diritto alla protezione dei dati personali dell'utente onde evitare la saturazione della rete e il superamento dei limiti di capienza, e informazioni sulle eventuali ripercussioni sulla qualità del servizio riconducibili a tali procedure; (5) eventuali restrizioni imposte dal fornitore all'utilizzo delle apparecchiature terminali fornite. (c) i tipi di servizi di manutenzione offerti e i servizi di assistenza alla clientela forniti, nonché le modalità per contattare tali servizi; (d) qualora esista un obbligo ai sensi dell'articolo 75, la scelta del contraente di far includere o meno i suoi dati personali in un elenco e i dati di cui trattasi; (e) il dettaglio dei prezzi e delle tariffe, nonché le modalità secondo le quali possono essere ottenute informazioni aggiornate in merito a tutte le tariffe applicabili e a tutti i costi di manutenzione, alle modalità di pagamento e ad eventuali differenze di costo ad esse legate; (f) la durata del contratto, le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi e del contratto compresi: (1) ogni utilizzo minimo o durata richiesti per beneficiare di condizioni promozionali; (2) i diritti e gli obblighi inerenti la portabilità dei numeri o di altri identificatori; (3) eventuali commissioni dovute in caso di recesso anticipato dal contratto, compresi gli eventuali costi da recuperare in relazione all'apparecchiatura terminale. (g) le disposizioni relative all'indennizzo e al rimborso applicabili qualora non sia raggiunto il livello di qualità del servizio previsto dal contratto; (h) il modo in cui possono essere avviati i procedimenti di risoluzione delle controversie ai sensi dell'articolo 84; (i) i tipi di azioni che l'impresa può adottare in risposta a incidenti o minacce alla sicurezza o all'integrità e alle vulnerabilità*”.

¹¹⁷² El artículo 5.2 del Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP* de la AGCOM dispone lo siguiente: “*Art. 5.(2) Gli organismi di telecomunicazioni adottano uno schema di contratto nel quale sono precisati almeno: (a) il servizio da fornire, adeguatamente descritto; (b) le condizioni, tecniche ed economiche, ed i termini di disponibilità al pubblico che specificano almeno, in relazione alle caratteristiche del servizio: (i) il dettaglio dei prezzi, nonché le modalità secondo le quali possono essere ottenute informazioni aggiornate in merito a tutti i prezzi applicabili e a tutti i costi di manutenzione; (ii) il tempo di fornitura del collegamento iniziale; (iii) la durata, le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi e del contratto; (iv) i tipi di servizio di manutenzione offerti; (v) gli indennizzi e i rimborsi agli abbonati in caso di servizio insoddisfacente; (vi) una sintesi della procedura da seguire per i reclami; (vii) una sintesi della procedura da seguire per la soluzione delle controversie rispondente a quanto previsto dalla delibera 182/02/CONS*”.

¹¹⁷³ Allegato A alla *Delibera n. 179/03/CSP* del 24/7/2003 de la AGCOM, direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249, coordinata con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS.

¹¹⁷⁴ El artículo 3 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* dispone lo siguiente: “*Art. 3 (Libertà di scelta degli utenti e obblighi informativi) (1) Gli utenti esercitano liberamente il proprio diritto, di cui all'articolo 70 del Codice, di stipulare contratti con uno o più operatori di comunicazioni elettroniche. (2) Gli operatori adeguano i propri modelli contrattuali e adottano tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, delle informazioni elencate all'articolo 70 del Codice, che devono essere riportate in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile. In particolare, gli operatori informano i propri clienti del termine entro il quale avverrà l'attivazione del servizio e delle modalità di corresponsione dell'indennizzo automatico se tale termine non viene rispettato. (3) Gli operatori adottano tutte le misure necessarie ad evitare la fornitura di servizi in assenza di un contratto consapevolmente e liberamente concluso dall'utente [...]*”.

¹¹⁷⁵ *Delibera 519/15/CONS* del 25/9/2015 de la AGCOM, approvazione del regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche.

Por otra parte, es importante recordar que además del contrato como tal, en Italia existe la *Carta de los servicios*, documento que de forma obligatoria deben elaborar todos los operadores, para posteriormente, ponerlo a disposición de los “contratantes” y del público en general. Este documento debe estar disponible antes de la celebración del contrato (por ejemplo, en los puntos de venta y en la página electrónica del operador) y, forma asimismo parte del contrato, pues lo viene a integrar a través de un documento anexo al mismo. Como resultado de ello, las cláusulas y condiciones contenidas en este documento, tienen la misma fuerza obligatoria que el contrato suscrito entre los operadores y los “contratantes” del servicio.

(e) **Derecho a dar por terminado el contrato**

De conformidad al texto vigente del CCE y su normativa de desarrollo, los “contratantes” pueden separarse del contrato de “servicios de comunicaciones electrónicas” en tres eventualidades: (i) al vencimiento del plazo del contrato; (ii) en cualquier momento durante la vigencia del contrato, por su propia voluntad, sin que sea necesario que exista causa alguna que justifique esta separación; y, (iii) en caso de que el operador efectúe modificaciones al contrato y el “contratante” no las acepte.

En este sentido, el artículo 70.1.5(f)¹¹⁷⁶ del texto actual del CCE, al ocuparse del derecho de los “usuarios finales” a celebrar contratos con uno o más operadores que provean “servicios de comunicaciones electrónicas” dispone que en dichos contratos deberá ser indicado en modo claro, detallado y fácilmente comprensible: el plazo mínimo de duración del contrato, las condiciones para su renovación y aquellas que deberán ser observadas para poner fin al contrato; entre las que se deberá determinar el plazo mínimo permanencia contractual para que el “contratante” pueda beneficiarse de determinada oferta promocional, así como eventuales costes o “comisiones”, que, como resultado del desistimiento unilateral anticipado del “contratante”, le puedan ser aplicadas.

Asimismo, el señalado artículo 70.1.5(f) de la versión vigente del CCE se remite al *Decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7*, conocido como *Decreto Bersani-bis* y convertido con modificaciones, en la *Legge 2 aprile 2007, n. 40*¹¹⁷⁷, que establece la prohibición, por parte de los operadores, de imponer al “contratante” el pago de penalidades -costes por penalización- en caso de que el contrato concluya antes de su término por voluntad unilateral (desistimiento unilateral) de dicho “contratante”. La prohibición antes indicada, ha sido complementada a través de una posterior modificación a la *Legge 2 aprile 2007, n. 40*, implementada a partir del artículo 1.41 de la denominada *Legge Concorrenza*¹¹⁷⁸ que determina que los costes o “comisiones” a ser aplicados al “cliente”, en caso de que este decida desistir unilateralmente del contrato durante su vigencia,

¹¹⁷⁶ El artículo 70.1.5(f) del texto actual del CCE establece lo siguiente: “Art. 70.1.5(f) (Contratti e esercizio del diritto di recesso). (1) Fermo restando le disposizioni di cui al decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, i consumatori ed altri utenti finali che ne facciano richiesta, hanno diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di connessione ad una rete di comunicazione pubblica o servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico. Il contratto indica almeno, in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile: [...] (5). (f) la durata del contratto, le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi e del contratto compresi: (1) ogni utilizzo minimo o durata richiesti per beneficiare di condizioni promozionali; [...] (3) eventuali commissioni dovute in caso di recesso anticipato dal contratto, compresi gli eventuali costi da recuperare in relazione all'apparecchiatura terminale. [...]”.

¹¹⁷⁷ Decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7, misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese, (Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2007). Como efecto de las modificaciones efectuadas a este Decreto-Ley, el mismo ha sido convertido en la *Legge 2 aprile 2007, n. 40, conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.77 del 2 aprile 2007 - Supplemento Ordinario n. 91).

¹¹⁷⁸ Legge 4 agosto 2017, n. 124, Legge annuale per il mercato e la concorrenza (Legge concorrenza del 2017), (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.189 del 14 agosto 2017).

deberán ser proporcionales al valor total del contrato y a los costes reales que efectivamente tenga que soportar el operador para desconectar la línea telefónica o para transferir el servicio contratado a otro operador telefónico. Estos costes deben ser comunicados a los “usuarios” en la fase precontractual y deben ser asimismo comunicados a la AGCOM, explicándose en detalle: (i) todos los costes que serán aplicados ante esta eventualidad; y, (ii) las razones o justificaciones económicas por las que el operador tendrá derecho a percibir dichos costes. Esta misma regla deberá ser adoptada para los contratos que incluyan ofertas promocionales, cuya duración mínima no podrá ser superior a los 24 meses. Los eventuales costes que sean aplicados como resultado del desistimiento unilateral anticipado por voluntad del cliente, deberán ser equitativos y proporcionales al valor del contrato y a su duración residual.

Por otra parte, el artículo 70.4¹¹⁷⁹ del texto actual del CCE reconoce el derecho de los “contratantes” a resolver anticipadamente el contrato, sin penalización alguna ni costes de desactivación, en caso de que el operador efectúe modificaciones a las condiciones generales previstas en el contrato. Estas modificaciones solamente podrán ser efectuadas por los motivos válidos expresamente previstos en los contratos y deberán ser comunicadas al “contratante” con una antelación mínima de 30 días, informándosele asimismo de su derecho a resolver anticipadamente el contrato sin penalización ni coste alguno.

Además, cabe apuntar que la normativa de desarrollo relativa al derecho de los “usuarios finales” a dar por terminado el contrato, viene recogida a través de los artículos 5 y 8 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM.

Por otro lado, se destaca que en caso de que el operador contrate con “consumidores”, también deberá tener en cuenta lo dispuesto en los incisos (g) e (i) del artículo 33.2¹¹⁸⁰ del CODCONS, que en concatenación con lo señalado en este acápite, dispone que son vejatorias -o abusivas- salvo prueba en contrario- aquellas cláusulas que reconozcan únicamente al empresario la facultad de resolver unilateralmente el contrato, así como aquellas que permitan que el empresario retenga algún importe económico que hubiese sido pagado/abonado por el “consumidor” por servicios no prestados efectivamente, cuando sea el empresario quien decida resolver el contrato. Asimismo, es vejatoria la cláusula que establezca un plazo de duración excesivo respecto al vencimiento del contrato, para que el “consumidor” pueda ejercitar su derecho a poner fin a la relación contractual -al vencimiento del contrato- con el propósito de evitar la renovación o la prórroga tácita del mismo.

¹¹⁷⁹ El artículo 70.4 del texto vigente del CCE dispone lo siguiente: “Art. 70.(4) Il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso. L'Autorità può specificare la forma di tali comunicazioni”.

¹¹⁸⁰ Los incisos (g) e (i) del artículo 33.2 del texto vigente del CODCONS disponen lo siguiente: “Art. 33 Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore (2) Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: (g) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto; (i) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione”.

(f) Derecho a recibir facturas desglosadas

El derecho de los “*usuarios finales*” a recibir facturas desglosadas ha sido recogido a partir del Anexo A de la *Delibera 418/07/CONS*¹¹⁸¹ de la AGCOM que, específicamente en su artículo 3¹¹⁸² establece que los operadores telefónicos, previa solicitud del “*cliente*”, podrán enviar, dos facturas separadas e independientes entre sí: la primera, correspondiente a los servicios de tarificación adicional, y la segunda, relativa al servicio telefónico y los demás “*servicios de comunicaciones electrónicas*” que eventualmente hayan sido contratados. Asimismo, este artículo establece que los “*clientes*” tendrán derecho a obtener una facturación desglosada del servicio telefónico, en la que se separen debidamente los costes y los “*servicios de comunicación electrónica*” que se prestan, acotando que, por otra parte, previa solicitud del “*contratante*” éste podrá obtener facturas no desglosadas.

Por otra parte, el indicado artículo 3 de la *Delibera 418/07/CONS* señala el nivel básico de detalle que deben observar los operadores telefónicos al facturar sus servicios, de modo que, en todas las facturas que les sean enviadas a los “*clientes*” se deberá especificar por lo menos la siguiente información: (i) el plan tarifario aplicado al contrato, así como el detalle de eventuales opciones y promociones activas y su correspondiente período de validez; (ii) en su caso, el detalle y el coste de los servicios de tarificación adicional que el “*contratante*” hubiere utilizado; (iii) la fecha de emisión y de vencimiento de la factura; (iv) la indicación de si las facturas anteriores se encuentran pagadas o si su pago resulta pendiente; (v) el detalle de los costes que componen el total del importe facturado, debiendo desglosarse: el detalle del o de los servicios contratados, así como el coste individual de los mismos; la base total imponible y el total del IVA que le/s sea aplicable, así como cualquier otra cuota o comisión que pudiese ser cobrada por el operador, como los costes por el alquiler de terminales, por ejemplo; (vi) en caso de los servicios de tarificación adicional o de llamadas internacionales o satelitales, además de indicarse el detalle del coste de dichos servicios, deberán señalarse los números telefónicos a los que efectuaron las llamadas y, en caso de no ser posible identificarlos, se indicará el nombre del operador que solicita el cobro de estos servicios; (vii) en caso de existir opciones o promociones que, a título oneroso permitan al “*contratante*” el acceso a una cantidad predeterminada y limitada de servicios -límites que podrán ser de carácter temporal o en relación al volumen de los servicios- se deberá detallar el número de llamadas efectuadas, el número total de minutos y el coste total de las mismas, señalándose además si existieron llamadas o servicios que serán cobrados de

¹¹⁸¹ Allegato A alla *Delibera n. 418/07/CONS* del 2/8/2007 de la AGCOM, *disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza*.

¹¹⁸² El artículo 3 del Anexo A de la *Delibera 418/07/CONS* de la AGCOM establece lo siguiente: “*Articolo 3. (Bolletta separata e trasparenza della bolletta telefonica) (1) Gli operatori della telefonia, a richiesta dell'abbonato, accludono all'invio relativo alla fattura due distinti bollettini di conto corrente, contenuti in un'unica busta, uno per il pagamento di eventuali servizi a sovrapprezzo e uno per il pagamento del rimanente traffico e dei servizi supplementari.*(2) Fatto salvo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di fatturazione dettagliata, fornita a richiesta dell'abbonato, e di trasparenza delle condizioni economiche di offerta, gli operatori della telefonia assicurano che la documentazione di fatturazione riporti, in ciascun invio, almeno le seguenti informazioni: (a) il piano tariffario applicato, nonché eventuali opzioni e promozioni attive ed il periodo temporale di validità; (b) in grassetto, eventuali servizi supplementari cui l'abbonato ha aderito e il relativo costo, ivi incluso lo sbarramento selettivo di chiamata e ogni variazione di cui all'articolo 2, comma 2; (c) la data di emissione e la scadenza del pagamento; (d) la situazione dei pagamenti delle bollette precedenti, segnalando se risultano bollette non pagate; (e) il riepilogo dei costi, suddiviso per voci omogenee; (f) i totali parziali per ciascuna voce omogenea; (g) il totale dovuto per il traffico telefonico non includente quello per servizi a sovrapprezzo e il totale dovuto per i servizi a sovrapprezzo, IVA inclusa; (h) il dettaglio dei costi, indicando, in caso di servizi a sovrapprezzo o di chiamate verso numeri internazionali o satellitari, il titolare della numerazione o, se questo non è noto, l'operatore per conto del quale si effettua l'addebito; (i) nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, il totale parziale ed una chiara demarcazione, nell'elenco delle singole chiamate, tra quelle che rientrano nella suddetta quantità predeterminata e quelle, tariffate a consumo, che vanno oltre tale quantità; (j) il profilo di consumo; (k) le conseguenze del ritardato o del mancato pagamento della bolletta, in particolare, l'eventuale tasso di interesse di mora applicato, nel rispetto della delibera 179/03/CSP, le procedure per la sospensione della fornitura e le eventuali spese che in tal caso potranno essere imputate al cliente”.

forma diferente, en caso de que el “*contratante*” hubiere excedido los límites de la promoción contratada; (viii) el perfil de consumo tarifario del “*cliente*”; y, (ix) las consecuencias que producirá el pago retrasado de la factura o la ausencia de dicho pago, enfatizándose que el operador podrá aplicar un interés por mora. Asimismo, se deberá señalar el procedimiento que podrá aplicar el operador para suspender el servicio en caso de impago de más de dos facturas seguidas, así como otros eventuales costes que por esta causa puedan ser aplicados al “*contratante*”.

(g) Derecho a la desconexión de ciertos servicios

El artículo 78.1¹¹⁸³ del texto vigente del CCE reconoce el derecho de los “*usuarios finales*” a la desconexión de los servicios de tarificación adicional, así como de determinados números telefónicos, estableciendo que el “*contratante*” podrá solicitar la desconexión de llamadas salientes a números telefónicos locales, nacionales o internacionales y/o de servicios de tarificación adicional, agregando que el “*cliente*”, en caso de que no deseara ser perturbado por llamadas que tengan un propósito comercial (por ejemplo, aquellas a través de las que los operadores telefónicos o empresas de diversos rubros hacen llamadas insistentes para ofrecer sus bienes o servicios) podrá solicitar a su operador el bloqueo de llamadas entrantes de ciertos números telefónicos. El derecho a la desconexión de ciertos números o servicios es uno de los elementos que, de forma obligatoria debe ser incorporado en el contrato de servicio telefónico.

Además, el señalado artículo 78 de la versión actual del CCE dispone en su numeral (1-bis)¹¹⁸⁴ que la AGCOM podrá obligar a que los operadores de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” bloqueen el acceso a todos los “*clientes*” a determinados servicios o números telefónicos en caso de que se hubiere verificado que, a través de dichos números o servicios, se hubieren cometido fraudes o abusos contra los “*usuarios finales*”.

La normativa de desarrollo relativa al derecho de los “*usuarios finales*” a la desconexión de determinados números o servicios, viene recogida a partir de los artículos 2 y 5.4 del Anexo A de la *Delibera 418/07/CONS*¹¹⁸⁵ de la AGCOM.

Por su parte, el artículo 2¹¹⁸⁶ del Anexo A de la *Delibera 418/07/CONS* de la AGCOM establece que los “*clientes*” del servicio de telefonía fija o móvil, previa solicitud a su operador, tienen derecho a bloquear

¹¹⁸³ El artículo 78.1 del texto actual del CCE establece lo siguiente: “Art. 78 (Accesso a numeri e servizi). (1) Ove ciò sia tecnicamente ed economicamente fattibile e salvo il caso in cui un contraente chiamato abbia scelto, per ragioni commerciali, di limitare l'accesso da parte di chiamanti ubicati in determinate zone geografiche, ovvero con riferimento ad accessi effettuati da numerazioni non geografiche l'Autorità assume tutte le misure necessarie per assicurare che gli utenti finali siano in grado di: (a) accedere e utilizzare i servizi associati a numeri non geografici appartenenti ai Piani di numerazione telefonica nazionali presenti all'interno dell'Unione europea; nonché; (b) accedere a tutti i numeri forniti nell'Unione europea, a prescindere dalla tecnologia e dai dispositivi utilizzati dall'operatore, compresi quelli dei piani di numerazione telefonica nazionali, quelli dello ETNS e i numeri verdi internazionali universali (UIFN)”.

¹¹⁸⁴ El artículo 78.(1-bis) del texto vigente del CCE señala lo siguiente: (1-bis) L'Autorità può imporre alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico di bloccare l'accesso a numeri o servizi caso per caso, ove ciò sia giustificato da motivi legati a frodi o abusi, e imporre che in simili casi i fornitori di servizi di comunicazione elettronica trattengano i relativi ricavi da interconnessione o da altri servizi”.

¹¹⁸⁵ Allegato A alla *Delibera* n. 418/07/CONS del 2/8/2007 de la AGCOM, disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza.

¹¹⁸⁶ El artículo 2 del Anexo A de la *Delibera 418/07/CONS* de la AGCOM señala lo siguiente: “Articolo 2. (Sbarramento selettivo di chiamata). (1) Gli operatori della telefonia fissa offrono gratuitamente agli abbonati, a richiesta, almeno le opzioni dello sbarramento selettivo di chiamata di cui all'articolo 1, lettere l) e n), nonché, nei casi previsti dal decreto ministeriale n. 145/06, l'opzione di cui all'articolo 1, lettera m). (2) L'elenco delle numerazioni alle quali si applica il blocco permanente di chiamata, indicate nell'allegato 1 che forma parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, può essere variato dall'Autorità, previa

o desbloquear las llamadas salientes a cualesquier número telefónico que no sea gratuito, incluidas las llamadas locales, nacionales, internacionales; así como los servicios de tarificación adicional. Asimismo, de conformidad a lo indicado en los incisos (l), (n) y (o) del artículo 1¹¹⁸⁷ de esta *Delibera*, el “cliente” del servicio telefónico fijo o móvil podrá bloquear o desbloquear las llamadas telefónicas a ciertos números o servicios de tarificación adicional a través de una de las siguientes opciones: (i) bloqueo selectivo de la llamada: que permite que el “cliente” pueda bloquear o desbloquear las llamadas a ciertos números o servicios de forma autónoma, utilizando a este efecto un PIN personal; (ii) bloqueo permanente de la llamada, a través del cual el operador, previa solicitud del “cliente”, procede a bloquear de forma permanente -hasta nueva orden de dicho “cliente”- las llamadas salientes a determinados números telefónicos o servicios de tarificación adicional. Ambas opciones de desconexión se efectúan sin coste alguno para el “contratante” y pueden ser realizadas a través del servicio de atención al cliente dispuesto por su operador telefónico. Cabe indicar que este precepto legal también establece que los operadores, al momento de la celebración del contrato telefónico, tienen la obligación de informar a los “contratantes” sobre su derecho a la desconexión y bloqueo de los servicios de tarificación adicional y de determinados números telefónicos. Esta información deberá ser comunicada de forma escrita, en términos claros y comprensibles. Una vez contratado el servicio, los operadores deberán reiterar la información antes indicada a través de las primeras tres facturas telefónicas que les sean enviadas a los “clientes”. Posteriormente, esta información deberá ser comunicada en la indicada factura por lo menos una vez al año. En el caso del servicio telefónico contratado bajo la modalidad prepago, el operador deberá comunicar esta información al “cliente” también de forma escrita, por ejemplo, a través de mensajes de texto (SMS).

consultazione del tavolo tecnico di cui all'articolo 6 e del tavolo permanente delle associazioni dei consumatori di cui alla delibera 614/06/CONS, tenendo conto della criticità delle numerazioni anche in base alle eventuali denunce che perverranno. (3) Gli operatori della telefonia mobile offrono gratuitamente agli utenti almeno l'opzione dello sbarramento selettivo di chiamata di cui all'articolo 1, lettera o). (4) Gli operatori della telefonia fissa che offrono servizi telefonici accessibili al pubblico, indipendentemente dalla tecnica di accesso diretta o indiretta utilizzata, sono responsabili della fornitura del servizio di sbarramento selettivo di chiamata di cui al comma 1. (5) Se l'abbonato fa richiesta all'operatore della telefonia di una delle opzioni dello sbarramento selettivo di chiamata che preveda l'abilitazione e la disabilitazione delle chiamate mediante un codice personalizzato (PIN), quest'ultimo è inviato o comunque portato a conoscenza dell'abbonato richiedente con apposita comunicazione riservata. (6) Gli operatori della telefonia diffondono informazioni adeguate ed aggiornate rivolte agli utenti circa la disponibilità gratuita dello sbarramento selettivo di chiamata ed informano ciascun abbonato, in forma scritta, chiara e comprensibile, riguardo alla disponibilità gratuita dello sbarramento selettivo di chiamata, nonché ai contenuti di dettaglio e alle modalità per aderire alle proprie offerte ed attivarle. L'adesione alla fornitura dello sbarramento selettivo di chiamata, il recesso e le variazioni contrattuali per includere, escludere o variare una o più opzioni sono rese accessibili e praticabili per l'utenza, attraverso procedure semplici, chiare e simmetriche. (7) L'informazione di cui al comma 6 è fornita: (a) in forma scritta ai nuovi abbonati al momento della conclusione del contratto; (b) ai vecchi abbonati, mediante un comunicato inserito nei primi tre invii utili della documentazione di fatturazione, e, successivamente, almeno una volta all'anno; (c) in caso di servizi prepagati, mediante una comunicazione personalizzata, anche via sms, ove applicabile, con la medesima cadenza di cui alla lettera b) ”.

¹¹⁸⁷ El artículo 1 del Anexo A de la *Delibera* 418/07/CONS de la AGCOM, en sus incisos (l), (n) y (o) dispone lo siguiente: “Articolo 1 (definizioni). (l) “blocco selettivo di chiamata a P.I.N.”: l'opzione dello sbarramento selettivo delle chiamate in uscita che consente all'abbonato, previa richiesta al fornitore del servizio telefonico, per le reti telefoniche pubbliche fisse di bloccare, ovvero di sbloccare, gratuitamente, in modalità controllata dall'utente, su base di abilitazione-disabilitazione fino a nuovo ordine da parte dell'utente medesimo, attraverso un codice personalizzato (PIN Personal Identification Number), le chiamate verso le numerazioni diverse da quelle gratuite, da quelle ad addebito ripartito, da quelle geografiche nazionali e da quelle per servizi di comunicazioni mobili e personali. [...]. (n) “blocco permanente di chiamata”: l'opzione dello sbarramento selettivo delle chiamate in uscita che consente all'abbonato, previa richiesta al fornitore del servizio telefonico, per le reti telefoniche pubbliche fisse, di bloccare, gratuitamente, in modalità permanente, fino a nuovo ordine da parte dell'utente medesimo le chiamate verso il paniere di numerazioni di cui all'allegato 1 al presente provvedimento; a tale opzione non è associato alcun codice personalizzato ma l'attivazione-disattivazione dell'opzione avviene gratuitamente per il tramite del servizio telefonico di assistenza clienti dell'operatore, nonché mediante eventuali ulteriori modalità telematiche messe a disposizione dall'operatore, ma senza la possibilità per il cliente di poter procedere autonomamente alla attivazione o disattivazione del servizio”. (o) “blocco selettivo di chiamata per le reti mobili”: l'opzione dello sbarramento selettivo delle chiamate in uscita offerto gratuitamente dai fornitori di servizi di comunicazioni mobili e personali o in modalità permanente o in modalità controllata dall'utente tramite un codice personalizzato (PIN), anche attraverso la SIM card”.

En relación con lo antes señalado, el artículo 5.4¹¹⁸⁸ del Anexo A de la *Delibera 418/07/CONS* de la AGCOM establece que la desconexión de ciertos números o servicios debe ser efectuada inmediatamente después de la respectiva solicitud del “cliente”, que podrá ser realizada mediante una llamada al servicio de atención al cliente, así como a través de otras modalidades (como un mensaje de texto o a través del sitio web del operador). Como se indicó, la solicitud de desconexión de estos números o servicios no deberá suponer coste alguno para el “contratante” y, una vez la misma sea efectuada se interrumpirán: (i) la posibilidad de efectuar llamadas a los números telefónicos bloqueados y/o (ii) los cobros de los servicios bloqueados.

(h) Derecho a la conservación del número telefónico (portabilidad) y al cambio de operador

El artículo 80¹¹⁸⁹ del texto vigente del CCE reconoce el derecho de los “usuarios finales” a la portabilidad numérica, es decir, el derecho a que éstos puedan cambiar de operador telefónico, conservando su número de teléfono móvil en todo caso y su número de teléfono fijo cuando el “contratante” no cambie su ubicación geográfica a otro distrito tarifario¹¹⁹⁰. Asimismo, este precepto legal dispone que la AGCOM deberá vigilar que los operadores no establezcan costes excesivos relativos a la portabilidad y al cambio de operador, que pudieren desalentar o evitar que los “clientes” ejerzan este derecho.

Por otra parte, el artículo 80 del CCE señala que la AGCOM, a través de su correspondiente normativa de actuación, deberá garantizar que la portabilidad del número telefónico y su posterior activación sea efectuada en el menor tiempo posible, enfatizándose que, en todo caso, la portabilidad deberá ser efectuada en un día hábil contado a partir del siguiente a la recepción de la solicitud efectuada por el “contratante” al nuevo operador telefónico. Además, la AGCOM podrá establecer el procedimiento a ser

¹¹⁸⁸ El artículo 5.4 del Anexo A de la *Delibera 418/07/CONS* de la AGCOM establece lo siguiente: “Articolo 5. (Ulteriori disposizioni a tutela degli utenti) (4) Gli operatori della telefonia disattivano immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento ed interrompono i conseguenti addebiti a decorrere dalla semplice richiesta telefonica dell'utente mediante chiamata al numero di assistenza clienti, nonché mediante eventuali ulteriori modalità telematiche messe a disposizione dall'operatore. In caso di richiesta telefonica, gli operatori della telefonia possono chiedere all'utente una registrazione vocale della richiesta o un SMS per confermare la richiesta telefonica”.

¹¹⁸⁹ El artículo 80 del texto vigente del CCE establece lo siguiente: “Art. 80 (Agevolare il cambiamento di fornitore) (1) L'Autorità provvede affinché tutti i contraenti con numeri appartenenti al piano nazionale di numerazione dei servizi di comunicazione elettronica che ne facciano richiesta conservino il proprio o i propri numeri indipendentemente dall'impresa fornitrice del servizio, a norma di quanto disposto all'allegato n. 4, parte B-bis. (2) (COMMA ABROGATO DAL D.LGS. 28 MAGGIO 2012, N. 70). (3) L'Autorità provvede affinché la tariffazione tra operatori o fornitori di servizi in relazione alla portabilità del numero, qualora prevista, sia orientata ai costi e gli eventuali oneri diretti posti a carico dei contraenti non agiscano da disincentivo al cambiamento del fornitore di servizi da parte dei contraenti. (4) L'Autorità non prescrive tariffe al dettaglio per la portabilità del numero che comportino distorsioni della concorrenza, ad esempio stabilendo tariffe al dettaglio specifiche o comuni. (4-bis) L'Autorità provvede affinché il trasferimento dei numeri e la loro successiva attivazione sono effettuati nel più breve tempo possibile. In ogni caso, i contraenti che abbiano concluso un accordo per il trasferimento del proprio numero a una nuova impresa hanno diritto di ottenere l'attivazione del numero in questione entro un giorno lavorativo. (4-ter) Fatto salvo quanto previsto dal comma 1, l'Autorità può stabilire il processo globale della portabilità del numero, tenendo conto delle disposizioni nazionali in materia di contratti, della fattibilità tecnica e della necessità di assicurare al contraente la continuità del servizio. In ogni caso, l'interruzione del servizio durante le operazioni di trasferimento non può superare un giorno lavorativo. L'Autorità prende anche in considerazione, se necessario, misure che assicurino la tutela dei contraenti durante tutte le operazioni di trasferimento, evitando altresì il trasferimento ad altro operatore contro la loro volontà. L'Autorità provvede affinché siano previste sanzioni adeguate per le imprese, tra cui l'obbligo di risarcire i clienti in caso di ritardo nel trasferimento del numero o in caso di abuso di trasferimento da parte delle imprese o in nome di queste. (4-quater) L'Autorità provvede affinché i contratti conclusi tra consumatori e imprese che forniscono servizi di comunicazione elettronica non devono imporre un primo periodo di impegno iniziale superiore a 24 mesi. L'Autorità provvede altresì affinché le imprese offrano agli utenti la possibilità di sottoscrivere un contratto della durata massima di dodici mesi. (4-quinquies) L'Autorità provvede affinché le condizioni e le contratte modalità di esercizio del diritto di recesso non agiscano da disincentivo al cambiamento di fornitore di servizi”.

¹¹⁹⁰ El Anexo 4, parte B-bis del texto vigente del CCE dispone lo siguiente: “Allegato 4, parte B-bis: Attuazione delle disposizioni relative alla portabilità del numero di cui all'articolo 80. La prescrizione in base alla quale tutti i contraenti con numeri telefonici appartenenti al piano di numerazione nazionale dei servizi di comunicazione elettronica che ne facciano richiesta devono poter conservare il proprio o i propri numeri indipendentemente dall'impresa fornitrice del servizio si applica. (a) nel caso di numeri geografici, in un luogo specifico; e (b) nel caso di numeri non geografici, in qualsiasi luogo”.

osservato per la portabilità del numero telefonico y el cambio de operador, debiendo tener en cuenta las condiciones de factibilidad técnica, así como la necesidad de garantizar al “contratante” la continuidad del servicio; por lo que, en todo caso, el servicio telefónico no podrá ser suspendido por un plazo mayor a un día hábil (durante las operaciones de portabilidad numérica y cambio de operador). Además este artículo dispone que el retraso y los abusos en la conservación de los números telefónicos por parte de los operadores dará derecho a los “contrantes” a una indemnización automática, en los términos establecidos en la *Delibera n. 73/11/CONS*¹¹⁹¹ del 16 de febrero de 2011 de la AGCOM, modificada a partir de la *Delibera n. 347/18/CONS*¹¹⁹² del 18 de julio de 2018 de la AGCOM.

La normativa de desarrollo relativa al derecho de los “usuarios finales” a la portabilidad, con conservación del número telefónico y el cambio de operador, viene recogida a partir de las siguientes normas de desarrollo: (i) la *Delibera n. 274/07/CONS*¹¹⁹³ del 6 de junio de 2007; y, (ii) la *Delibera n. 41/09/CIR*¹¹⁹⁴ del 24 de julio de 2009, ambas emitidas por la AGCOM.

En cuanto a la *Delibera n. 274/07/CONS* de la AGCOM cabe enfatizar que, a través de su artículo 17¹¹⁹⁵, se establece que la prestación del servicio telefónico, así como el procedimiento de portabilidad numérica y de cambio de operador deben ser efectuados en observancia de los principios de no discriminación, transparencia y equidad. Asimismo, en concordancia con el artículo 80 de la versión vigente del CCE, este precepto legal dispone que, con la finalidad de evitar perjuicios a los “clientes”, el servicio telefónico deberá ser interrumpido por el menor tiempo posible. Además, este artículo determina que la solicitud de portabilidad numérica y de cambio de operador deberá contener la siguiente información: (i) el nombre y apellidos o la razón social del “cliente”; el número de la línea telefónica respecto a la que se

¹¹⁹¹ *Delibera n. 73/11/CONS* del 16/02/2011 de la AGCOM, *approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481.*

¹¹⁹² *Delibera n. 347/18/CONS* del 18/07/2018 de la AGCOM, *modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS.*

¹¹⁹³ *Delibera n. 274/07/CONS* de 6/6/2007 de la AGCOM, *modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso.*

¹¹⁹⁴ *Delibera n. 41/09/CIR* del 24/7/2009 de la AGCOM, *integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla Delibera n. 274/07/CONS.*

¹¹⁹⁵ El artículo 17 de la *Delibera n. 274/07/CONS* de la AGCOM dispone lo siguiente: “Art. 17 (Principi generali per la fornitura dei servizi di accesso) (1) La fornitura dei servizi di accesso da parte dell'operatore notificato, con riguardo alla gestione delle priorità e dei tempi di fornitura nonché alle caratteristiche tecniche e di qualità del servizio, avviene nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza e parità di trattamento interna-esterna. In particolare, il provisioning avviene nei medesimi tempi garantiti alle proprie divisioni commerciali, a società controllate, controllanti, collegate o consociate. (2) In caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo anche tramite apposite procedure di sincronizzazione, con l'obiettivo di non recare disservizio al cliente finale. [...]. (3) Nel caso in cui il cliente richieda al recipient il passaggio ad altro operatore, la richiesta reca le seguenti informazioni: (a) nome e cognome o ragione sociale dell'utente; (b) numero telefonico della linea (o delle linee) per il quale si richiede la disattivazione del servizio di accesso; (c) indicazione dell'operatore donating e data di sottoscrizione del contratto con quest'ultimo; (d) data richiesta per la disattivazione del servizio [...]. (5) La richiesta di fornitura di un servizio di accesso trasmessa dall'operatore recipient all'operatore notificato contiene: (a) la tipologia di servizio di accesso richiesto, con indicazione del sistema trasmissivo che l'operatore alternativo intende utilizzare; (b) la data attesa di consegna; (c) l'eventuale sincronizzazione con la richiesta di portabilità del numero; (d) l'eventuale sincronizzazione con altre richieste di servizi di accesso presso la stessa sede cliente o altre sedi cliente di interesse; (e) l'anagrafica del servizio richiesto. (6) L'operatore recipient conserva copia scritta della richiesta del servizio di accesso da parte del cliente attestante la volontà di quest'ultimo di recedere dai contratti preesistenti ed in caso di contestazioni la esibisce alle parti interessate. [...]. (9) Fermo restando l'obbligo di fornitura del servizio sostitutivo di canale numerico in caso di richieste di accesso disaggregato, il rifiuto da parte dell'operatore notificato di fornire servizi di accesso è giustificato esclusivamente nei casi in cui: (a) non vi sia disponibilità di risorse di rete sufficienti alla fornitura del servizio; (b) sussistano insormontabili ostacoli tecnici alla fornitura del servizio. [...]. (11) Qualora la richiesta di fornitura di un servizio di accesso sia respinta, l'operatore notificato fornisce all'operatore richiedente adeguata e documentata motivazione circa le ragioni del rigetto. (12) Le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori, allegato all'offerta di riferimento. Non sono ammesse causali generiche, che non individuino l'effettivo problema riscontrato. Le comunicazioni tra gli operatori identificano univocamente la causale specifica. [...]”.

solicita la portabilidad numérica; (iii) el nombre del operador donante -operador de origen- y la fecha de suscripción del correspondiente contrato telefónico con el mismo; y, (iv) la fecha de solicitud de portabilidad numérica y cambio de operador.

Por otro lado, el artículo 17 la *Delibera n. 274/07/CONS* de la AGCOM establece los casos en los que la solicitud de portabilidad numérica y cambio de operador podrá ser denegada. Al respecto, establece que dicha solicitud podrá ser negada: (i) en caso de que el nuevo operador no disponga de los recursos de red para prestar el servicio; y/o, (ii) en caso de que existan motivos técnicos que impidan que el nuevo operador pueda prestar el servicio. En caso de que la solicitud de portabilidad numérica sea rechazada, el nuevo operador deberá notificar este extremo al “cliente” y al operador originario.

Por su parte, la *Delibera n. 41/09/CIR* de la AGCOM, que ha integrado y modificado ciertos aspectos de la señalada *Delibera n. 274/07/CONS*, en su artículo 1¹¹⁹⁶ determina el procedimiento que deberá ser observado para la efectivización de la portabilidad numérica y el consiguiente cambio de operador. Para tal propósito, el “contratante” deberá dirigir su correspondiente solicitud al nuevo operador, quien, una vez recibida la solicitud del “contratante”, queda obligado a dirigir dicho requerimiento al operador donante en un plazo máximo de un día laborable. Una vez efectuada la solicitud al nuevo operador, será éste quien se encargue de concretarla, sin que el “contratante” tenga obligación alguna de volver a comunicarse con su anterior operador. Se establece además que la recepción de una solicitud válida de cambio de operador con conservación de número, implicará la baja del contrato celebrado con el operador donante de todos los servicios adicionales al servicio telefónico identificado por la numeración portada (contestador automático, red inteligente, etcétera). La baja surtirá efectos a partir del momento en que el operador de origen deje de prestar efectivamente el servicio.

(i) Derecho a la disponibilidad y a la continuidad del servicio y a ser indemnizado en caso de interrupciones

El texto vigente del CCE, a través de sus artículos 73.1¹¹⁹⁷ y 78.1¹¹⁹⁸, reconoce el derecho de los “usuarios finales” a la disponibilidad del servicio telefónico, estableciendo que el *Ministero dello Sviluppo*

¹¹⁹⁶ El artículo 1 de la *Delibera n. 41/09/CIR* de la AGCOM establece lo siguiente: “*Articolo 1 (Modifiche alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS) 1. L’articolo 18, della delibera n. 274/07/CONS è sostituito dal seguente articolo: Art. 18 (Procedure di migrazione dei clienti tra gli operatori) (1) Il presente articolo definisce le modalità di migrazione di un cliente tra operatori nelle quali è coinvolto il passaggio del servizio intermedio sottostante fornito dall’Operatore notificato, precedentemente utilizzato dall’operatore donating e, successivamente al passaggio del cliente, utilizzato dall’operatore recipient. Ai fini del presente articolo, per operatore recipient si intende pertanto la divisione commerciale dell’operatore notificato o di altro operatore. (2) Le procedure di migrazione delle linee in accesso sono concordate preventivamente tra gli operatori, incluso l’operatore notificato e prevedono le seguenti fasi: a) il cliente finale può comunicare la richiesta di migrazione all’operatore recipient, indicando il nominativo dell’operatore donating; (b) il recipient fornisce la comunicazione della richiesta di migrazione di cui al punto (a), con appositi mezzi informatici, all’operatore donating, senza indugio e comunque entro un giorno lavorativo dalla sua ricezione. Tale comunicazione contiene tutte le informazioni necessarie a consentire l’individuazione del contratto; (c) l’operatore recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete dell’operatore notificato, indicando la data attesa di consegna concordata con il cliente. [...]; (f) gli operatori recipient e donating possono interrompere la migrazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo quanto previsto all’art. 17, comma 12 della delibera n. 274/07/CONS. [...]. (7) . Nel caso in cui l’utente receda anticipatamente da un servizio di accesso per passare ad un operatore che ripaga la stessa linea, anche attraverso un servizio di accesso intermedio, l’utente non può essere soggetto al pagamento di oneri non giustificati dai costi effettivamente sostenuti”.*

¹¹⁹⁷ El artículo 73.1 del texto vigente del CCE establece lo siguiente: “*Art. 73 (Disponibilità di servizi) (1) Il Ministero stabilisce le misure necessarie per garantire la più ampia disponibilità possibile dei servizi telefonici accessibili al pubblico forniti attraverso le reti pubbliche di comunicazioni, in caso di incidenti gravi di rete o nei casi di forza maggiore. Le imprese fornitrici di servizi telefonici accessibili al pubblico devono adottare tutte le misure necessarie per garantire l’accesso ininterrotto ai servizi di emergenza”.*

Economico deberá adoptar las medidas necesarias a efectos de que los operadores del sector garanticen la más amplia disponibilidad del servicio telefónico, sobre todo en casos de: (i) problemas graves que se puedan presentar en la “red”; y/o (ii) eventos provocados por razones de fuerza mayor. Este precepto legal dispone además que los operadores deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el acceso interrumpido de los “*usuarios finales*” a los servicios de emergencia.

Por su parte, el artículo 78.1 del texto actual del CCE establece que, salvo que los “*usuarios finales*” soliciten la desconexión: (i) de ciertos servicios (de tarificación adicional) así como la desconexión de llamadas salientes a determinados números telefónicos (locales, nacionales o internacionales); y/o (ii) de llamadas entrantes que tengan un propósito comercial, la AGCOM deberá adoptar todas las medidas necesarias a efectos de que los operadores del sector garanticen a los “*usuarios finales*” el acceso y la utilización ininterrumpida del servicio telefónico, que les permita efectuar y recibir llamadas locales, nacionales e internacionales, pudiendo los “*usuarios finales*” acceder además, previo consentimiento suyo, a los servicios telefónicos de tarificación adicional. Para el cumplimiento de estos propósitos la AGCOM, además de emanar la normativa de actuación correspondiente, deberá vigilar que la misma sea debidamente cumplida por parte de los operadores del sector.

En relación con lo expuesto en el párrafo anterior, el Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP*¹¹⁹⁹ de la AGCOM establece, a partir de su artículo 3.4¹²⁰⁰, que todos los operadores del sector tienen la obligación de prestar los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” de forma regular, continua y sin interrupciones, salvo los casos en que se tuvieren que efectuar operaciones de mantenimiento o reparación en la “red” o en las líneas telefónicas. Ante estas eventualidades, los operadores deberán informar a los “*clientes*”, de forma previa y con los medios adecuados, acerca de aquellas intervenciones programadas de mantenimiento o reparación que comporten la interrupción total del servicio telefónico, con la indicación específica sobre el tiempo que presumiblemente durará tal interrupción, facilitándoseles además los puntos de contacto del operador (número telefónico de asistencia al cliente o a través de la página *web*, por ejemplo) a través de los cuales los “*clientes*” puedan recabar asistencia y mayor información. En caso de que las tareas de mantenimiento o reparación deban ser efectuadas en el domicilio del “*cliente*”, el operador deberá acordar con dicho “*cliente*” la fecha y el horario en que los técnicos de la compañía telefónica se apersonarán para realizar los correspondientes trabajos.

¹¹⁹⁸ El artículo 78.1 del texto actual del CCE establece lo siguiente: “Art. 78 (*Accesso a numeri e servizi*). (1) Ove ciò sia tecnicamente ed economicamente fattibile e salvo il caso in cui un contraente chiamato abbia scelto, per ragioni commerciali, di limitare l'accesso da parte di chiamanti ubicati in determinate zone geografiche, ovvero con riferimento ad accessi effettuati da numerazioni non geografiche l'Autorità assume tutte le misure necessarie per assicurare che gli utenti finali siano in grado di: (a) accedere e utilizzare i servizi associati a numeri non geografici appartenenti ai Piani di numerazione telefonica nazionali presenti all'interno dell'Unione europea; nonché; (b) accedere a tutti i numeri forniti nell'Unione europea, a prescindere dalla tecnologia e dai dispositivi utilizzati dall'operatore, compresi quelli dei piani di numerazione telefonica nazionali, quelli dello ETNS e i numeri verdi internazionali universali (UIFN)”.

¹¹⁹⁹ Allegato A alla *Delibera n. 179/03/CSP* del 24/7/2003 de la AGCOM, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249, coordinata con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS*.

¹²⁰⁰ El artículo 3.4 del *Allegato A alla Delibera n. 179/03/CSP* del 24/7/2003 de la AGCOM establece lo siguiente: “Art. 3. (*Principi fondamentali*) (4) I servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione. Ogni organismo di telecomunicazioni è tenuto ad informare in anticipo e con mezzi adeguati gli utenti degli interventi programmati di manutenzione che comportino interruzioni complete del servizio, con specifica indicazione della durata presumibile dell'interruzione e del punto di contatto, facilmente accessibile, per ottenere assistenza e più dettagliate notizie. In caso di intervento presso la sede dell'abbonato sono concordati la data e l'orario ed il tecnico incaricato dovrà essere munito di apposito tesserino di riconoscimento”.

Asimismo, cabe indicar que los servicios de reparación que debe cumplir el operador, son gratuitos para el “*contratante*”, siempre que el desperfecto no le sea imputable directa o indirectamente. Por tanto, el “*cliente*” que encuentre problemas técnicos en los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” contratados, podrá solicitar la correspondiente asistencia gratuita al operador, a través del servicio de asistencia u otros medios, como la plataforma *web* del operador.

Además de lo anterior, en caso de que la interrupción o el mal funcionamiento de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” se prolonguen más allá del plazo previsto y comunicado tempestivamente por el operador al “*cliente*”, éste, de conformidad a lo expuesto en la *Delibera n. 73/11/CONS*¹²⁰¹ del 16 de febrero de 2011 de la AGCOM, modificada a partir de la *Delibera 347/18/CONS*¹²⁰² del 18 de julio de 2018 de la AGCOM, tendrá derecho a percibir la indemnización automática¹²⁰³ correspondiente a todos los días por los que el servicio fue interrumpido o no funcionó correctamente. El operador se podrá liberar de esta obligación solamente en caso que demuestre que dicha interrupción o mal funcionamiento fueron debidas a causas de fuerza mayor o caso fortuito, no imputables a dicho operador.

(j) Derecho a la atención al cliente, a efectuar reclamaciones y a la resolución extrajudicial de conflictos surgidos con el operador

Los derechos a presentar quejas y reclamaciones y a resolver extrajudicialmente las controversias surgidas entre los “*clientes*” y los operadores telefónicos, tiene una trascendencia especial para la presente investigación, razón por la cual se dedicará un Capítulo específico -el IV- para tratar acerca de su estudio detallado. A estos efectos, se hace una remisión a lo expuesto en dicha sección.

3.2.3 Las obligaciones de los “usuarios finales”

El artículo 87 del texto del consolidado del CCE establece que el “*usuario final*” del “*servicio de comunicaciones electrónicas*” deberá cumplir con las siguientes obligaciones:

(a) Contraprestación económica por el suministro del servicio y cumplimiento del resto de condiciones contractuales

Como contraprestación por el servicio brindado por el operador, el “*usuario final*” tendrá la obligación cumplir con la contraprestación económica pactada en el contrato, siempre que haya recibido la prestación en los términos previstos en el mismo. La falta de pago del servicio contratado, conllevará las consecuencias previstas en el propio contrato, sin perjuicio de que ello pueda derivar en la suspensión temporal o en la interrupción definitiva del servicio, de conformidad a lo dispuesto según la normativa aplicable.

¹²⁰¹ *Delibera n. 73/11/CONS* del 16/02/2011 de la AGCOM, *approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481.*

¹²⁰² *Delibera 347/18/CONS* del 18/07/2018 de la AGCOM, *Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS.*

¹²⁰³ Se recuerda que los casos en los que el operador deberá efectuar indemnizaciones automáticas a los “*contratantes*” se encuentran expuestos en el punto 3.2.2.(c) del presente Capítulo, al cual se hace remisión.

Asimismo, los “*usuarios finales*” deberán cumplir con el resto de las obligaciones que figuren válidamente en los contratos que celebren con los operadores.

(b) Uso del servicio para los fines previstos en el contrato

El CCE dispone que los “*usuarios finales*” deberán utilizar los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” de conformidad a los fines establecidos en el contrato. En particular, esta norma determina que los “*usuarios*” que actúen como revendedores del servicio de telecomunicaciones, no serán titulares de los derechos reconocidos en esta norma, sin perjuicio de los que le puedan corresponder en virtud del contrato suscrito con el operador y del resto de normativa aplicable.

(c) Utilización de aparatos autorizados

El CCE establece que los “*usuarios finales*” sólo deberán utilizar equipos y aparatos homologados, cuya conformidad haya sido evaluada según la normativa vigente sobre evaluación de la conformidad de aparatos de telecomunicaciones.

(d) Configuración de equipos y mantenimiento de la red más allá del punto de terminación de red

Para una correcta recepción del “*servicio de comunicaciones electrónicas*”, será responsabilidad del “*cliente*” la correcta configuración de los equipos y aparatos; así como el mantenimiento de los elementos de red que, por situarse en un lugar posterior al punto de terminación de red, le correspondan, salvo que se haya previsto otra cosa en el contrato.

(e) Suministro de datos personales exigidos por la legislación vigente

Los “*usuarios finales*” deberán suministrar al operador los datos personales ciertos y precisos a efectos de que el operador los pueda efectivamente identificar para proporcionarles los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”.

3.3 La extinción del contrato de servicio telefónico

El contrato de servicio telefónico, puede extinguirse por las causas generales de extinción de las relaciones obligatorias contractuales, entre las que se mencionan: el mutuo acuerdo de las partes, el desistimiento unilateral, la resolución por incumplimiento o por alteración sobrevenida de las circunstancias, el agotamiento del contrato por cumplimiento total de las obligaciones y la expiración del plazo del contrato. Sobre estas hipótesis nos ocuparemos más adelante.

3.3.1. Muerte del “contratante”

El contrato de servicio telefónico también podrá extinguirse a la muerte del “*contratante*”¹²⁰⁴. En relación con anterior, en líneas generales, cabe indicar que de conformidad a lo dispuesto por el CC-IT, el

¹²⁰⁴ Como destacan Torrente y Schlesinger: “*Con il termine successione si designa il fenomeno per cui n soggetto subentra ad un altro nella titolarità di uno o più diritti o rapporti giuridici (anche passivi, come i debiti). [...]. Nella successione a causa di morte, il*

fallecimiento del *de cuius* determina el momento de la apertura de la sucesión por causa de muerte¹²⁰⁵, que conlleva a que sus herederos lo puedan suceder en todos los derechos y obligaciones que legalmente sean transmisibles. La sucesión puede ser conferida por testamento, o supletoriamente por imperio de la Ley, en caso de que el *de cuius* no hubiese dispuesto sobre la totalidad de su patrimonio mediante testamento o, ante la eventualidad que este acto unilateral pudiese afectar los derechos que la Ley reserva a los herederos forzosos¹²⁰⁶. La adquisición de la herencia debe ser efectuada a partir de la aceptación¹²⁰⁷, que podrá ser realizada de forma pura y simple o bajo beneficio de inventario.

Asimismo, se debe tener en cuenta que en algunos casos, podrán celebrarse contratos *intuitus personae* es decir, celebrados en consideración a la identidad o a algunas cualidades personales del contratante, mismas que deberán ser determinantes para contratar (ejemplo de éstos son el contrato laboral o el contrato de mandato). En este caso, la muerte de dicho sujeto dará lugar a la extinción del contrato¹²⁰⁸.

En cuanto al contrato de servicio telefónico, se tiene que éste no está ligado a la persona individual del “contratante”, es decir, que no constituye un contrato *intuitus personae*. Lo que al operador le interesa es que el precio del servicio sea efectivamente pagado, siéndole indiferente quién pague por dicho servicio. Es por este motivo que generalmente los operadores establecen en sus condiciones generales que el contrato podrá ser cedido a otro “contratante”, en cuyo caso deberá pagarse un coste por dicha cesión. Empero, dicho coste no será debido en caso de que el cesionario (esto es, el “contratante” a favor de quien es cedido el contrato) pertenezca al mismo núcleo familiar o sea heredero del “contratante” originario (o cedente) quien tendrá derecho a asumir la posición jurídica original de su causante, sucediéndole en todos los derechos y obligaciones derivantes de la relación contractual, incluidos costes o pagos que pudieren corresponder por las prestaciones ya cumplidas y aún no pagadas. (ejemplo, facturas telefónicas pendientes al fallecimiento del contratante original).

En relación con lo antes indicado, se puntualiza que, en la práctica, muchas veces el contrato de servicio telefónico se mantiene a nombre del “contratante” fallecido, aunque sus herederos continúan recibiendo el servicio telefónico y pagando las correspondientes facturas telefónicas. También podrá darse el caso en que, al momento de la sucesión dejen de pagarse las facturas telefónicas, por lo que el operador podrá suspender la prestación del servicio telefónico, así como intentar que los montos adeudados le sean pagados, acción que podrá ser reclamada en caso de existir causahabientes del abonado difunto, que, por supuesto hubieren aceptado la herencia.

complesso dei rapporti patrimoniali trasmissibili, attivi e passivi, facenti capo al “de cuius” al momento della sua morte, costituisce, anche nel linguaggio comune, la sua eredità, intesa in senso oggettivo. Si utilizzano anche espressioni equivalenti quali “asse” o “massa” ereditaria, patrimonio “caduto in successione”, ecc.”. TORRENTE, A.; SCHLESINGER, P., “La successione per causa di morte”, op. cit., loc. cit., págs. 1319-1320.

¹²⁰⁵ El artículo 456 del CC- IT establece lo siguiente: “Art. 456. (Apertura della successione). La successione si apre al momento della morte, nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto”.

¹²⁰⁶ El artículo 457 del CC- IT dispone lo siguiente: “Art. 457. (Delazione dell'eredità). L'eredità si devolve per legge o per testamento. Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria. Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari”.

¹²⁰⁷ El artículo 459 del CC- IT establece lo siguiente: “Art. 459. (Acquisto dell'eredità). L'eredità si acquista con l'accettazione. L'effetto dell'accettazione risale al momento nel quale si è aperta la successione”.

¹²⁰⁸ Conforme explican Torrente y Schlesinger: “Nel capo dei rapporti patrimoniali la regola è la successione. Sono tuttavia intrasmissibili tutti i rapporti strettamente personali, come usufrutto, uso, abitazione, rendita vitalizia, diritto alimentare, ecc. La morte è poi causa di scioglimento dei contratti caratterizzati dall'intuitus personae”. TORRENTE, A.; SCHLESINGER, P., “La successione...”, op. cit., loc. cit., pág. 1325.

3.3.2. Derecho a dar por terminado el contrato

Específicamente, en la materia que nos ocupa, se destaca que de conformidad al CCE y su normativa de desarrollo, los “*clientes*” pueden separarse del contrato de “*servicios de comunicaciones electrónicas*” en tres eventualidades: (i) al vencimiento del plazo del contrato; (ii) en cualquier momento durante la vigencia del contrato, por su propia voluntad, sin que sea necesario que exista causa alguna que justifique esta separación; y, (iii) en el caso de que el operador efectúe modificaciones al contrato y el contratante no las acepte. A continuación serán analizadas cada una de las tres hipótesis indicadas.

- **Separación del contrato de “servicios de comunicaciones electrónicas” al vencimiento del plazo**

El artículo 70.1.5(f)¹²⁰⁹ del texto vigente del CCE, al ocuparse del derecho de los “*usuarios finales*” a celebrar contratos con uno o más operadores que provean “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, dispone, entre otros aspectos, que en dichos contratos deberá ser indicado en modo claro, detallado y fácilmente comprensible: el plazo mínimo de duración del contrato, las condiciones para su renovación y aquellas que deberán ser observadas para poner fin al contrato; entre las que se deberá determinar el plazo mínimo permanencia contractual para que el “*contratante*” pueda beneficiarse de determinada oferta promocional, así como eventuales costes o “*comisiones*”, que, como resultado del desistimiento unilateral anticipado del “*contratante*”, le puedan ser aplicadas.

Antes de analizar la posibilidad conferida por Ley al “*contratante*” de poder separarse unilateralmente del contrato de “*servicios de comunicaciones electrónicas*” al vencimiento de su plazo de duración, cabe destacar que todos estos contratos, de acuerdo a la normativa sectorial actualmente aplicable, deben indicar el plazo de máximo de duración inicial y pueden incluir cláusulas de renovación tácita, una vez que el plazo de contratación inicial haya llegado a su término.

En línea con lo expuesto anteriormente, el artículo 5.1¹²¹⁰ del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM dispone que los contratos de “*servicios de comunicaciones electrónicas*” deberán establecer el plazo máximo de duración inicial, que no podrá ser superior a los 24 meses. Esta norma, además de establecer el plazo máximo de duración de los contratos (que, como apenas se indicó no podrá superar los 24 meses), dispone en su artículo 5.2¹²¹¹ que los operadores deberán ofrecer otros contratos para la prestación de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” cuyo plazo máximo de duración inicial no podrá superar los 12 meses. En consecuencia, como ocurre generalmente en la práctica, los contratos que prevean una duración máxima de 24 meses, contendrán tarifas inferiores o promociones especiales respecto a aquellos contratos

¹²⁰⁹ El artículo 70.1.5(f) del texto actual del CCE establece lo siguiente: “Art. 70.1.5(f) (Contratti e esercizio del diritto di recesso). (1) Fermo restando le disposizioni di cui al decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, i consumatori ed altri utenti finali che ne facciano richiesta, hanno diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di connessione ad una rete di comunicazione pubblica o servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico. Il contratto indica almeno, in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile: [...] (5). (f) la durata del contratto, le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi e del contratto compresi: (1) ogni utilizzo minimo o durata richiesti per beneficiare di condizioni promozionali; [...] (3) eventuali commissioni dovute in caso di recesso anticipato dal contratto, compresi gli eventuali costi da recuperare in relazione all'apparecchiatura terminale. [...]”.

¹²¹⁰ El artículo 5.1 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* del 25/9/2015 de la AGCOM dispone lo siguiente: “Articolo 5 (Durata del contratto) 1. I contratti conclusi tra operatori e gli utenti che riguardano la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche non possono imporre un primo periodo di impegno iniziale superiore a ventiquattro mesi”.

¹²¹¹ El artículo 5.2 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* del 25/9/2015 de la AGCOM expresa lo siguiente: “Articolo 5 2. Gli operatori garantiscono, comunque, agli utenti la possibilità di aderire ad almeno un contratto che preveda una durata massima iniziale di dodici mesi”.

que tengan la duración máxima de 12 meses. Ello se justifica porque el operador podrá percibir mayores ingresos mientras mayor sea la duración del contrato.

En correspondencia con lo anterior, el artículo 5.3 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM establece una primera posibilidad para que los “*contratantes*” puedan dar por terminado un contrato de “*servicio de comunicaciones electrónicas*”. Esta posibilidad es aplicable en caso de que el plazo inicial de duración del contrato haya concluido, es decir, una vez que el mismo haya llegado a su término. De esta manera, puesto que generalmente los contratos de “*servicios de comunicaciones electrónicas*” incluyen cláusulas que permiten su renovación tácita, los “*contratantes*” que no deseen renovar el correspondiente contrato, deberán solicitar a su relativo operador la extinción (*disdetta*) de la relación contractual¹²¹².

En el Ordenamiento jurídico italiano, la *disdetta*¹²¹³ es un acto de desistimiento unilateral, que tiene su origen en el artículo 1324¹²¹⁴ del CC-IT, mediante el cual, la parte que se encuentre legal o contractualmente facultada para ejercitar dicha facultad, puede manifestar su voluntad de impedir, una vez vencido el plazo, la renovación automática del contrato.

Como se indicó, el derecho de los “*contratantes*” a poner fin a la relación contractual al vencimiento del contrato, viene recogido a través del artículo 5.3¹²¹⁵ del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM, que señala que en los contratos de “*servicio de comunicaciones electrónicas*” todos los operadores deberán introducir: (i) el plazo dentro del cual el “*contratante*” deberá comunicar la correspondiente *disdetta* del contrato, plazo éste que no podrá ser superior a los 30 días anteriores al vencimiento del contrato; y, (ii) la forma o modalidad en que la *disdetta* deberá ser comunicada al operador¹²¹⁶. Así, los “*contratantes*” que no deseen renovar el correspondiente contrato, deberán comunicar

¹²¹² La AGCOM a través de su publicación denominada *pillole informative* expresa lo siguiente: “*Gli utenti che non desiderano rinnovare un contratto devono richiedere all'operatore la disdetta del medesimo. La disdetta costituisce quindi l'atto unilaterale con cui si manifesta la volontà di impedire il rinnovo del contratto una volta giunto a scadenza*”. AGCOM, “*pillole informative*”, 2018, Documento electrónico disponible en: <https://www.agcom.it/pillole-informative>.

¹²¹³ En relación a la definición del término *disdetta*, el Diccionario Jurídico Brocardi, expresa lo siguiente: “*La disdetta è lo strumento previsto dall'ordinamento che consente di impedire la rinnovazione di un rapporto giuridico a tempo determinato. Concretamente, si tratta di un atto unilaterale ai sensi dell'art. 1324 del c.c., di natura recettizia (cioè, che produce effetti quando giunge all'indirizzo del destinatario) con cui una delle parti esercita il potere di recesso previsto convenzionalmente o per legge. Per la validità della disdetta, non è richiesta l'accettazione della controparte. Quanto alla forma, essa è solitamente libera, anche se molto spesso le parti concordano che debba avvenire con un mezzo che ne garantisca la ricezione da parte del destinatario (es. raccomandata)*”. Esta definición se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://www.brocardi.it/dizionario/1967.html>.

¹²¹⁴ El artículo 1324 del CC-IT dispone lo siguiente: “*Art. 1324. Norme applicabili agli atti unilaterali. Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale*”.

¹²¹⁵ El artículo 5.3 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* del 25/9/2015 de la AGCOM establece lo siguiente: “*Articolo 5.3. I contratti conclusi tra operatori ed utenti non prevedono termini per la comunicazione della disdetta del contratto superiori a trenta giorni dalla scadenza del periodo di durata del vincolo contrattuale. L'operatore avvisa i propri clienti dell'approssimarsi del termine per comunicare la disdetta con almeno trenta giorni di anticipo rispetto alla scadenza di tale termine*”.

¹²¹⁶ Cabe puntualizar que, generalmente todos los operadores establecen que la *disdetta* podrá: (i) ser comunicada a través del número telefónico del servicio de atención al cliente; o, (ii) ser enviada a través de una carta certificada con aviso de recepción, a la que el “*contratante*” deberá adjuntar su documento de identidad. Al respecto, con la finalidad de contar con un respaldo escrito que pueda servir como prueba de la *disdetta*, es conveniente que el “*contratante*” envíe la comunicación mediante correo certificado. En cuanto al plazo en que deberá ser comunicada la *disdetta*, por ejemplo, TIM S.p.A. establece que en el caso del servicio telefónico, ésta deberá ser enviada con al menos 30 días de anticipación respecto a la fecha de validez del contrato. En relación con lo expuesto, el artículo 7.1 de las condiciones generales del contrato de servicio telefónico de TIM S.p.A., actualizadas a septiembre de 2018, establece lo siguiente: “*Condizioni generali di abbonamento al Servizio Telefonico, aggiornate a settembre 2018. “Art. 7 (1) Fermo restando quanto previsto al successivo comma 2, la durata del Contratto è di 24 mesi dalla data del suo perfezionamento; in assenza di disdetta da inviarsi da parte del Cliente, con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data di scadenza, con comunicazione scritta all'indirizzo indicato sulla Fattura TIM S.p.A. o richiesto al Servizio Clienti linea fissa 187, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, con allegata fotocopia di un documento di identità, il Contratto sarà rinnovato a tempo indeterminato*”. Asimismo, el numeral 5 de este artículo dispone que TIM S.p.A. podrá ofrecer otros contratos para la prestación de los “*servicios de*

esta decisión a su relativo operador dentro del plazo establecido contractualmente, comunicación ésta que, como apenas se señaló, deberá ser efectuada en un plazo igual o menor a los 30 días anteriores al vencimiento del contrato.

Además, cabe destacar que, en caso de que el operador hubiere otorgado al “*contratante*” uno o más terminales o equipos en calidad de venta a plazos, ante la eventualidad de que el periodo establecido para esta venta a cuotas sea superior a la duración máxima del contrato -principal- que el “*contratante*” decide extinguir, y quedare un remanente de cuotas a cubrir, el operador deberá garantizar, de todas maneras, la *disdetta* del contrato principal, permitiendo que el “*contratante*” pague en una única operación las cuotas residuales para adquirir la propiedad de tales aparatos¹²¹⁷.

No obstante la legislación italiana relativa a la regulación del sector de las “*comunicaciones electrónicas*” confiere al “*contratante*” el derecho a no renovar el contrato al vencimiento de su plazo, es importante indicar que como efecto de la *disdetta* podrán ser aplicados determinados costes como consecuencia de la cesación de la relación contractual. Al respecto, el artículo 8.1¹²¹⁸ del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM determina que en caso de que la relación contractual concluya a partir de la *disdetta* del “*contratante*”, el operador no le podrá cobrar coste alguno relativo a la terminación del contrato. Empero, este precepto legal establece que el operador podrá cobrar al “*cliente*” “*ciertas comisiones inherentes al vencimiento del contrato*”, entre las que se incluirán los eventuales costes de recuperación de los equipos terminales: (i) que hayan sido vendidos a plazos, cuando el monto del equipo no haya sido pagado totalmente al momento de la *disdetta*; o, (ii) que hayan sido dados en arrendamiento al “*contratante*” y este no los hubiere restituido al momento de la *disdetta*. Además de ello, el numeral 2 de este artículo¹²¹⁹ señala que en caso de *disdetta* -o de resolución unilateral anticipada del contrato, de la que nos ocuparemos después- el operador no podrá cobrar al “*cliente*” suma alguna a partir de la efectivización de la *disdetta* -o de la resolución unilateral anticipada del contrato- acotando que, en caso de que el operador, por motivos técnicos, no hubiere podido impedir tal cobro (que en la práctica tendrá lugar en caso de que el “*contratante*” hubiere autorizado el cobro del servicio a través del débito automático del importe de alguna cuenta bancaria) deberá proceder, sin demora, al reembolso de dicha suma cobrada.

En este punto, es importante destacar que en Italia, los costes impuestos por los operadores, derivados de la extinción de la relación contractual de la prestación de los “*servicios de comunicaciones*

comunicaciones electrónicas” con condiciones y con un plazo de duración diversos, que, se entiende que, en cumplimiento del artículo 5.2 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM, no podrá superar los 24 meses de duración máxima permitida por Ley. Al respecto, el señalado artículo 7.5 dispone lo siguiente: “*Art. 7.5. Ulteriori contratti di durata determinata possono essere stipulati in occasione di fiere, mostre, esposizioni, congressi, manifestazioni sportive ovvero per le necessità degli organi di informazione e per le altre esigenze di pubblica utilità e/o di interesse collettivo. In questi casi il Cliente è tenuto al pagamento di quanto previsto da specifiche condizioni economiche*”.

¹²¹⁷ El artículo 5.4 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM establece lo siguiente: “*Articolo 5.4. Nel caso di offerte che prevedono anche l'acquisto di beni, resta salva la possibilità di prevedere periodi di rateizzazione, per il pagamento del corrispettivo relativo a tali beni, più lunghi rispetto alla durata del contratto principale, afferente alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche. Gli operatori garantiscono ai propri clienti la facoltà, in caso di disdetta del contratto principale, di pagare in un'unica soluzione le rate residue per l'acquisto degli apparati, senza alcun costo ulteriore, specificandone l'importo nel contratto*”.

¹²¹⁸ El artículo 8.1 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM establece lo siguiente: “*Articolo 8 (Cessazione del rapporto contrattuale) (1) In caso di disdetta, l'operatore non addebita all'utente alcun corrispettivo per i costi relativi alla cessazione, se non eventuali commissioni dovute alla scadenza del contratto, compresi gli eventuali costi da recuperare in relazione all'apparecchiatura terminale, purché comunicati ai sensi dell'articolo 3, comma 2*”.

¹²¹⁹ El artículo 8.2 del Anexo A de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM dispone lo siguiente: “*Articolo 8. (2). In caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato*”.

electrónicas”, han sido y continúan siendo una de las principales causas de reclamación de los “usuarios”¹²²⁰, ya que en muchas ocasiones dichos costes resultan ser excesivos y desproporcionados. En razón de lo anterior, con la finalidad de intentar moderar dichos cobros, el legislador italiano ha emanado dos normas relativas a los costes que los operadores podrán aplicar a los “contratantes” en caso de que éstos, durante la vigencia del contrato, decidan resolverlo de forma anticipada; es decir, antes de que el plazo del contrato haya llegado a su término. Los aspectos y las repercusiones principales de estas normas serán desarrolladas en el punto siguiente de esta investigación (relativo a la resolución unilateral anticipada del contrato). Se redunda en que estas disposiciones serán aplicables únicamente en caso de que el contrato sea extinguido por voluntad unilateral del “contratante”, antes de que el plazo de dicho contrato haya llegado a su término.

Respecto a los costes a ser aplicados en caso de *disdetta*, se destaca que si bien el artículo 8.1 del Anexo A de la “*Delibera 519/15/CONS*” de la AGCOM determina que el operador no podrá cobrar al “contratante” coste alguno relativo a la terminación del contrato en caso de *disdetta*, esta norma permite a la vez que el operador pueda cobrar al “contratante”: *ciertas comisiones inherentes al vencimiento del contrato*.

En relación con lo antes señalado, es preciso fijar nuestra atención sobre el alcance del indicado artículo 8.1 de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM. De lo establecido en este artículo, se considera que la intención de la AGCOM es aquella de impedir que los operadores cobren a los “contratantes” importes excesivos o desproporcionados por la extinción del contrato como efecto de la *disdetta*. Empero, se considera asimismo que este precepto legal, al no contener una posición firme y explícita que permita determinar, sin sombra de dudas, cuáles son aquellas “*comisiones inherentes al vencimiento del contrato*” que pueden ser cobradas por el operador al “contratante” -en caso de que éste decida extinguir el contrato como resultado de la *disdetta* - deja, sin lugar a dudas, una puerta abierta para que los operadores puedan camuflar, bajo el concepto de las indicadas “*comisiones inherentes al vencimiento del contrato*” algunos costes, sanciones y penalidades que pueden resultar excesivos y desproporcionados; mismos que, incluso podrían derivar en costes que fueren contrarios a la permisión legal señalada en el indicado artículo 8.1 de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM.

En razón de ello, debido al carácter templado y poco incisivo de la AGCOM en esta situación, que se traduce en una redacción genérica y ambigua que dificulta que los “contratantes” puedan determinar, sin lugar a dudas, cuáles son los costes o las comisiones que deberán al pagar a su respectivo operador como resultado de la *disdetta*: al no estar dichas “*comisiones inherentes al vencimiento del contrato*” reguladas y específicamente determinadas por Ley, permiten que el operador pueda cobrar bajo este concepto algunos costes y sanciones que pueden resultar excesivos y desproporcionados. Además, a través de esta posibilidad, los operadores podrían camuflar ciertos costes conocidos como penalidades, que, sobre todo en el caso que nos ocupa, al estar vencido el plazo inicial de permanencia, no deberían corresponder por mandato legal.

Con estos precedentes y para respaldar lo apenas indicado, es importante conocer el comportamiento del operador al momento de establecer y aplicar las “*comisiones inherentes al vencimiento del contrato*” en el caso de una extinción del contrato solicitada en el caso de *disdetta* del “contratante”.

¹²²⁰ Sobre las principales causas de reclamación relativas a los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” en Italia, véase el Anexo G de la presente investigación.

Indicado lo anterior, se destaca que, generalmente, todos los operadores de los “servicios de comunicaciones electrónicas” imponen al “contratante” el pago de los siguientes costes -o “comisiones”- como efecto de la extinción contractual operada a través de la *disdetta* ¹²²¹: (i) el precio del servicio hasta el momento en que la *disdetta* se efectivice, es decir que el servicio deberá ser pagado hasta el momento de la desconexión de la línea; (ii) el coste de suministro residual del servicio (*abbonamento residuo*), que deberá ser pagado por el último mes del uso del servicio. Este coste, implica que el “contratante” deberá continuar pagando el servicio, incluso si éste ya no sea utilizado, hasta 30 días después de que el operador haya recibido la *disdetta*; (iii) el coste de desactivación -*costi di disattivazione*- que varía según los servicios que hayan sido contratados. Asimismo, se podrán aplicar los costes de recuperación de los equipos terminales: (a) que hayan sido vendidos a plazos, cuando el coste del equipo no hubiere sido pagado en su integridad al momento de la *disdetta*; o (b) que hayan sido dados en arrendamiento al “contratante” y este no los hubiere restituido al momento de la *disdetta*. En estos caso, el operador podrá permitir que el “contratante” adquiera la propiedad del equipo, pagando en una única operación el importe residual correspondiente.

Haciendo un análisis de las “comisiones inherentes al vencimiento del contrato” antes señaladas, se considera que dichos importes exigidos por los operadores parecen, además de excesivos y desproporcionados, poco claros e incluso repetitivos, por no decir abusivos. Se está de acuerdo en que el operador tiene derecho a cobrar los costes de recuperación de los equipos terminales que hayan sido vendidos a plazos, cuando el coste del equipo no hubiere sido pagado en su integridad al momento de la *disdetta*; o aquellos costes de recuperación por los terminales que hayan sido dados en arrendamiento al “contratante” y éste no los hubiere restituido al momento de la *disdetta*; permitiéndose en ambos casos que el “contratante” adquiera la propiedad del equipo, pagando en una única operación el importe residual correspondiente. Se considera asimismo, que en caso de *disdetta* el “contratante” debería pagar (salvo contestación o reclamación de las facturas emitidas), las facturas telefónicas pendientes para requerir la posterior separación unilateral y la consiguiente extinción del contrato. Pero en relación a los costes indicados en los incisos (i) y (ii) del párrafo anterior, que se reitera, indican respectivamente que el “contratante” debe pagar por: (i) el precio del servicio hasta el momento en que la *disdetta* se efectivice, es decir que el servicio deberá ser pagado hasta el momento de la desconexión de la línea; y (ii) el coste de suministro residual del servicio (*abbonamento residuo*), que deberá ser pagado por el último mes del uso del

¹²²¹ Así por ejemplo, en el artículo 7.3 de las condiciones generales del servicio telefónico de TIM S.p.A. actualizadas a septiembre de 2018, se establece que en los casos de *disdetta* y de resolución unilateral anticipada el contrato, el “contratante” deberá pagar a TIM S.p.A. los siguientes costes: (i) el precio del servicio hasta el momento en que la *disdetta* se efectivice, es decir que el servicio deberá ser pagado hasta el momento de la desconexión de la línea; (ii) el coste de suministro residual del servicio (“*abbonamento residuo*”), que deberá ser pagado por el último mes del uso del servicio. Este coste, implica que el “contratante” deberá continuar pagando el servicio, incluso si éste ya no es utilizado, hasta 30 días después de que el operador haya recibido la comunicación inherente a la *disdetta*; (iii) el coste de desactivación -*costi di disattivazione*- del servicio de telefonía vocal, equivalente a 49 Euros o, a 35 Euros en caso de que la *disdetta* se deba a la migración del “contratante” a otro operador telefónico. En relación a los costes de recuperación de los equipos terminales, este artículo establece que en caso de que el terminal vendido a plazos no hubiere sido pagado en su integridad al momento de la *disdetta*, se mantendrá la posibilidad de que el terminal sea pagado en cuotas, de conformidad a los plazos y condiciones ofertadas para la adquisición de dicho equipo. Alternativamente, se permitirá que al momento de la *disdetta* el “contratante” adquiera la propiedad del equipo, pagando en una única operación el importe residual correspondiente. “En este sentido, el artículo 7.3 de las condiciones generales del servicio telefónico de TIM S.p.A., dispone lo siguiente: “Art. 7.(3) In entrambi i casi di disdetta o recesso, rispettivamente disciplinati ai precedenti commi 1 e 2, il Cliente è comunque tenuto a pagare: (i) il corrispettivo del Servizio fruito fino alla data di efficacia della disdetta/recesso; (ii) il costo di abbonamento al Servizio relativo all'ultimo mese di utilizzo; e (iii) la commissione dovuta per i costi sostenuti da TIM S.p.A. per le prestazioni di disattivazione del Servizio pari a 49,00 (quarantanove) euro IVA inclusa, in caso di cessazione della linea e pari a 35,00 (trentacinque) euro IVA inclusa, in caso di migrazione verso altro Operatore. Tale commissione non è dovuta nei casi in cui il Cliente eserciti il diritto di recesso per effetto di variazioni contrattuali comunicate da TIM S.p.A. ai sensi della normativa vigente. Nel caso di offerte che prevedono l'attivazione del Servizio unitamente all'acquisto di beni con pagamento rateizzato e addebito sulla Fattura TIM S.p.A. di durata superiore a 24 mesi, in caso di disdetta sarà mantenuta attiva la rateizzazione fino alla scadenza prevista nell'offerta a meno che con l'esercizio della disdetta non sia indicata la volontà di pagare le rate residue in un'unica soluzione”.

servicio, que implica que el “contratante” deberá continuar pagando el servicio, incluso si éste ya no sea utilizado, hasta 30 días después de que el operador haya recibido la *disdetta*, se puede considerar, cuanto menos, un abuso del operador, pues parecería que estos dos costes son reiterativos, es decir, se aplican dos costes distintos que, en realidad se refieren prácticamente a lo mismo: al pago del servicio telefónico hasta su desconexión.

Para finalizar el análisis del presente punto, cabe señalar que en caso de que el operador contrate con consumidores, deberá tener en cuenta asimismo lo dispuesto en los incisos (g) e (i) del artículo 33.2¹²²² del texto consolidado del CODCONS, que en concatenación con lo señalado en este acápite, dispone que son vejatorias -o abusivas- salvo prueba en contrario- aquellas cláusulas que reconozcan únicamente al empresario la facultad de resolver unilateralmente el contrato, así como aquellas que permitan que el empresario retenga algún importe económico que hubiere sido pagado/abonado por el consumidor por servicios no prestados efectivamente, cuando sea el empresario quien decida resolver el contrato. Asimismo, son vejatorias las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva respecto al vencimiento del contrato, que obstaculicen el derecho del consumidor para comunicar la *disdetta*, con el propósito de evitar la renovación o la prórroga tácita del contrato.

- **Separación del contrato de “servicios de comunicaciones electrónicas” durante su vigencia, por la propia voluntad del “cliente” (desistimiento unilateral)**

Conforme se indicó en el acápite precedente, el artículo 70.1.5(f) del texto vigente del CCE, al ocuparse del derecho de los “usuarios finales” a celebrar contratos con uno o más operadores que provean “servicios de comunicaciones electrónicas”, dispone, entre otros aspectos, que en dichos contratos deberá ser indicado en modo claro, detallado y fácilmente comprensible: el plazo mínimo de duración del contrato, las condiciones para su renovación y aquellas que deberán ser observadas para poner fin al contrato; entre las que se deberá determinar el plazo mínimo permanencia contractual para que el “contratante” pueda beneficiarse de determinada oferta promocional, así como eventuales costes o *comisiones*, que, como resultado del desistimiento unilateral anticipado del “contratante”, le puedan ser aplicadas.

Asimismo, el artículo 70.1.5(f) del texto actual del CCE se remite al *Decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7*, conocido como *Decreto Bersani-bis* y convertido con modificaciones, en la *Legge 2 aprile 2007, n. 40*¹²²³, que, en el ámbito de diversas medidas dirigidas a favorecer el desarrollo de la competencia en el sistema económico nacional, ha atribuido a todos los “clientes” que estipulen contratos de adhesión para acceder a la prestación del servicio telefónico, de redes televisivas y otros de “comunicación electrónica”, el derecho a separarse unilateralmente del contrato y resolverlo por su propia voluntad -aún sin causa-

¹²²² Los incisos (g) e (i) del artículo 33.2 del texto consolidado del CODCONS disponen lo siguiente: “Art. 33 Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore (2) Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: (g) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto; (i) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione”.

¹²²³ *Decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7, Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*, (Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2007). Como efecto de las modificaciones efectuadas a este Decreto-Ley, el mismo ha sido convertido en la *Legge 2 aprile 2007, n. 40, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.77 del 2 aprile 2007 - Supplemento Ordinario n. 91).

(desistimiento unilateral) sin que por ello tenga que pagar penalidades o costes abusivos y desproporcionados que pudieren ser exigidos por los operadores.

La previsión legal antes indicada ha sido complementada a través de una posterior modificación a la *Legge 2 aprile 2007, n. 40*, implementada a partir del artículo 1.41 de la denominada *Legge Concorrenza*¹²²⁴, que determina que los costes o *comisiones* a ser aplicados al “cliente”, en caso de que este decida desistir unilateralmente del contrato durante su vigencia, deberán ser proporcionales al valor total del contrato y a los costes reales que efectivamente tenga que soportar el operador para desconectar la línea telefónica o para transferir el servicio contratado a otro operador telefónico. Estos costes deben ser comunicados a los “usuarios” en la fase precontractual y deben ser asimismo comunicados a la AGCOM, explicándose en detalle: (i) todos los costes que serán aplicados ante esta eventualidad; y, (ii) las razones o justificaciones económicas por las que el operador tendrá derecho a percibir dichos costes. Esta misma regla deberá ser adoptada para los contratos que incluyan ofertas promocionales, cuya duración mínima no podrá ser superior a los 24 meses. Los eventuales costes que sean aplicados como resultado del desistimiento unilateral anticipado por voluntad del cliente, deberán ser equitativos y proporcionales al valor del contrato y a su duración residual.

En consecuencia, de conformidad a las previsiones introducidas a partir del *Decreto Bersani-bis*, reforzadas por la *Legge Concorrenza*, el contrato de “servicios de comunicaciones electrónicas”, podrá extinguirse mientras el indicado contrato continúe vigente, por la sólo voluntad del “contratante” permitiendo que éste pueda separarse unilateralmente y poner fin a la relación contractual aun cuando el operador no efectúe modificaciones al contrato. Para poder ejercer este derecho, el “contratante” deberá comunicar su desistimiento unilateral al operador con una antelación mínima de 30 días al momento en que habrá de surtir efectos la conclusión de la relación contractual.

Por otra parte, cabe aclarar que el derecho reconocido al “contratante” de poder extinguir unilateralmente el contrato de “servicios de comunicaciones electrónicas” por su propia voluntad, se denomina *recesso anticipato* que viene a ser el *recesso unilaterale*¹²²⁵ establecido en el artículo 1373 del CC-IT, figura que en español corresponde a la facultad de desistimiento unilateral del contrato.

Al respecto, el CC-IT en su artículo 1373¹²²⁶ dispone lo siguiente: “Desistimiento unilateral. Si una de las partes está facultada para desistir del contrato, tal facultad podrá ser ejercida si el contrato no ha tenido principio de ejecución. En los contratos de ejecución periódica -indicados en el artículo 1467 de esta norma- tal facultad podrá asimismo ejercerse posteriormente; sin embargo, no alcanzará a las prestaciones ya ejecutadas o en curso de ejecución. En caso de que haya sido estipulada la prestación de una compensación para poder ejercer el desistimiento, éste tendrá lugar cuando dicha compensación sea

¹²²⁴ Legge 4 agosto 2017, n. 124, *Legge annuale per il mercato e la concorrenza- Legge concorrenza del 2017*, (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.189 del 14 agosto 2017).

¹²²⁵ El *recesso unilaterale* también es conocido en la doctrina italiana como *risoluzione negoziale unilaterale*. Al respecto, Bianca explica que: “per risoluzione negoziale si intende l’estinzione del contratto per atto di autonomia negoziale. La risoluzione negoziale unilaterale prende anche il nome di revoca o di recesso unilaterale”. BIANCA, C., M., *Diritto civile. Il contratto*. Milán, 2ª edición, Editorial Giuffrè, 2000, loc. cit. pág. 733.

ALPA, G., *Il diritto dei consumatori*, Bari, Laterza, 1995, especialmente pág. 12.

¹²²⁶ Traducción propia. Textualmente, el artículo 1373 del CC-IT expresa lo siguiente: “Art. 1373. *Recesso unilaterale. Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto quando la prestazione è eseguita. È salvo in ogni caso il patto contrario*”.

efettuata -es decir; ante la eventualidad de que en el contrato se hubiere acordado que la parte beneficiaria del desistimiento unilateral tendrá que realizar alguna compensación al otro contratante, el desistimiento unilateral podrá ser ejercitado una vez que el contratante beneficiario de esta facultad haya efectivizado la compensación contractual debida a favor del otro contratante-. *Queda a salvo todo pacto contrario*".

La doctrina italiana adopta un criterio similar con lo antes expuesto. Así, para Messineo¹²²⁷, "*el desistimiento unilateral es un poder (ius poenitendi) de cada una de las partes; es el medio para disolver la relación nacida del contrato por su sola voluntad e iniciativa de una de ellas, sin necesidad de demanda judicial ni de juicio; basta que el que desiste comunique a la contraparte su decisión*".

Asimismo, cabe indicar que, como explica Bianca¹²²⁸, si bien el contrato al tener fuerza de Ley entre las partes, en términos generales no puede ser disuelto unilateralmente, el mismo contrato puede recoger una previsión a partir de la cual se permita que una o ambas partes se puedan separar unilateralmente del vínculo contractual. Esta disciplina contractual, como fue señalado antes, viene recogida en el artículo 1373 del CC-IT como la facultad de desistimiento unilateral, que es un acto jurídico unilateral que para su efectivización requerirá que el beneficiario de este poder (*il recedente*) haga conocer al otro contratante su decisión de desistir adoptando la misma forma en que el contrato objeto de desistimiento fue celebrado (por ejemplo, si el contrato fue celebrado por escrito, el desistimiento unilateral también deberá ser comunicado por escrito). Asimismo, este autor destaca que en caso de que el contrato tenga por objeto una obligación de ejecución instantánea, el desistimiento unilateral podrá ser ejercido si el contrato no ha tenido principio de ejecución. En los contratos de ejecución periódica o de tracto sucesivo, el desistimiento unilateral se constituye en el ejercicio del poder conferido a una o ambas partes de terminar la relación contractual. Este derecho puede ser conferido por mandato de la Ley, por disposición judicial o por voluntad de los contratantes, a través de una cláusula contractual o un pacto de desistimiento acordado entre las partes.

Además, Bianca destaca que para que el ejercicio del derecho desistimiento unilateral sea perfeccionado, se requerirá que, tanto en los contratos de tracto sucesivo, como en aquellos de prestaciones periódicas, el beneficiario de este derecho (*il recedente*) haga conocer al otro contratante su decisión de desistir del contrato. Esta decisión deberá ser efectuada de conformidad a la forma que así venga legalmente exigida, o en su caso, empleando la misma forma en que el contrato objeto de desistimiento fue celebrado (por ejemplo, si el contrato fue celebrado por escrito, el desistimiento unilateral también deberá ser

¹²²⁷ MESSINEO, F., "obligaciones...", op. cit., loc. cit., pág. 420.

¹²²⁸ Respecto al desistimiento unilateral del contrato, Bianca explica textualmente lo siguiente: "*Il contratto non può essere di regola sciolto unilateralmente dalla parte. Successivamente alla conclusione la revoca del consenso è infatti preclusa dal principio della vincolatività del contratto (il contratto ha forza di legge fra le parti). Lo stesso contratto può tuttavia accordare ad una delle parti o ad entrambe il potere di sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale. La disciplina del contratto indica tale facoltà come potere di recesso (1373 cc). Il recesso -unilaterale- è un atto negoziale unilaterale e recettizio che richiede la stessa forma prescritta per il contratto revocato. Secondo la previsione normativa il potere negoziale attribuito alla parte di sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale può essere esercitato finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. [...]. Nei contratti a prestazione continuata o periodica il recesso si configura come l'esercizio del potere della parte di interrompere il rapporto contrattuale. Il diritto di recesso -unilaterale- è conferito ad uno o ad entrambi i contraenti da un precedente accordo (clausola o patto di recesso), e può essere anche attribuito dalla legge (diritto legale di recesso). [...]. Il diritto di recesso -unilaterale- tutela l'interesse obiettivo della parte all'interruzione del rapporto contrattuale, e l'esercizio del diritto è rimesso esclusivamente all'autonoma decisione del titolare, salvo il limite generale del principio di buona fede. Il recesso -unilaterale- dai contratti a prestazione continuata o periodica è un atto negoziale unilaterale e recettizio: l'atto si perfeziona con la manifestazione di volontà del recedente ma per la sua efficacia dev'essere comunicato all'altra parte. L'atto di recesso -unilaterale- deve avere la forma prescritta per il contratto originario ovvero quella forma che per il recesso sia specificamente stabilita dalle parti o dalla legge. Il recesso ha efficacia non retroattiva nel senso che lascia ferme le prestazioni già eseguite (1373 cc). La formula normativa fa salve anche le prestazioni in corso di esecuzione, e cioè le prestazioni che, pur non essendo state completate, siano in via di espletamento". BIANCA, C., M., *Diritto civile...*, op. cit., loc. cit., págs. 737-740.*

comunicado por escrito). El desistimiento unilateral no podrá alcanzar a las prestaciones ya ejecutadas, o a aquellas que se encuentren en curso de ejecución.

Para finalizar este acápite, se destaca que, en caso de que el operador hubiese celebrado el contrato de servicio telefónico con un consumidor o usuario -definido como tal según el artículo 3.1(a) del CODCONS, deberá tener en consideración lo dispuesto en el artículo 52 a 59 de esta norma. A estos efectos, se puntualiza que el artículo 52¹²²⁹ de esta norma establece que, salvo las excepciones previstas en el artículo 59¹²³⁰ de esta disposición, el “consumidor” tendrá derecho a desistir unilateralmente del contrato dentro de

¹²²⁹ Textualmente, el artículo 52 del CODCONS dispone lo siguiente: “Art. 52. Diritto di recesso. (1). Fatte salve le eccezioni di cui all'articolo 59, il consumatore dispone di un periodo di quattordici giorni per recedere da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali senza dover fornire alcuna motivazione e senza dover sostenere costi diversi da quelli previsti all'articolo 56, comma 2, e all'articolo 57. 2. Fatto salvo l'articolo 53, il periodo di recesso di cui al comma 1 termina dopo quattordici giorni a partire: (a) nel caso dei contratti di servizi, dal giorno della conclusione del contratto; (b) nel caso di contratti di vendita, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dei beni o: (1) nel caso di beni multipli ordinati dal consumatore mediante un solo ordine e consegnati separatamente, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo bene; (2) nel caso di consegna di un bene costituito da lotti o pezzi multipli, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo lotto o pezzo; (3) nel caso di contratti per la consegna periodica di beni durante un determinato periodo di tempo, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico del primo bene; (c) nel caso di contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale, dal giorno della conclusione del contratto”.

¹²³⁰ El artículo 59 del CODCONS establece lo siguiente: “Excepciones al derecho de desistimiento. El derecho de desistimiento para los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento comercial, según disponen los Artículos 52 y 58 de este Código, no será aplicable a los contratos que se refieran a: (a) los contratos de prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor y con el reconocimiento por su parte de que es consciente de que, una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario, habrá perdido su derecho de desistimiento; (b) El suministro de bienes o la prestación de servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el empresario no pueda controlar y que puedan producirse durante el periodo de desistimiento; (c) El suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados; (d) El suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez; (e) El suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega; (f) El suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisoluble con otros bienes; (g) El suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar; (h) Los contratos en los que el consumidor haya solicitado específicamente al empresario que le visite para efectuar operaciones de reparación o mantenimiento urgente; si, en esa visita, el empresario presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento debe aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales; (i) El suministro de grabaciones sonoras o de vídeo precintados o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor después de la entrega; (j) El suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, con la excepción de los contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones; (k) Los contratos celebrados mediante subastas públicas; (l) El suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos; (m) El suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento”. Traducción propia. Textualmente, este artículo dispone lo siguiente: “Art. 59. Eccezioni al diritto di recesso. (1) Il diritto di recesso di cui agli articoli da 52 a 58 per i contratti a distanza e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali è escluso relativamente a: (a) i contratti di servizi dopo la completa prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione della perdita del diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del professionista; (b) la fornitura di beni o servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni nel mercato finanziario che il professionista non è in grado di controllare e che possono verificarsi durante il periodo di recesso; (c) la fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati; (d) la fornitura di beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente; (e) la fornitura di beni sigillati che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e sono stati aperti dopo la consegna; (f) la fornitura di beni che, dopo la consegna, risultano, per loro natura, inscindibilmente mescolati con altri beni; (g) la fornitura di bevande alcoliche, il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo trenta giorni e il cui valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista; (h) i contratti in cui il consumatore ha specificamente richiesto una visita da parte del professionista ai fini dell'effettuazione di lavori urgenti di riparazione o manutenzione. Se, in occasione di tale visita, il professionista fornisce servizi oltre a quelli specificamente richiesti dal consumatore o beni diversi dai pezzi di ricambio necessari per effettuare la manutenzione o le riparazioni, il diritto di recesso si applica a tali servizi o beni supplementari; (i) la fornitura di registrazioni audio o video sigillate o di software informatici sigillati che sono stati

un periodo de 14 días naturales, contados en el caso de los contratos de servicios, a partir del día de la celebración del contrato.

En caso de que el “consumidor” decida desistir unilateralmente del contrato, de conformidad al artículo 52 del CODCONS, podrá ejercitar este derecho sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en los artículos 56.2¹²³¹ y 57.2¹²³² de esta norma. Asimismo, si bajo solicitud del “consumidor”, el contrato hubiere comenzado a ejecutarse durante la vigencia del plazo de desistimiento; esto es, si el empresario hubiere iniciado ya a prestar el servicio mientras se encontraba vigente el plazo de los 14 días en los que el “consumidor” pueda desistir, dicho “consumidor” deberá pagar al empresario el importe que corresponda por el uso de los servicios suministrados, que deberá ser pagado hasta el momento en que el “consumidor” haya informado al empresario su decisión de desistir unilateralmente del contrato. El importe deberá ser calculado de forma proporcional, sobre la base del precio total del servicio acordado en el contrato. Si dicho precio total resultase excesivo, el importe proporcional deberá ser calculado sobre la base del valor del mercado, calculado para tal servicio¹²³³.

En la eventualidad de que el empresario hubiese incumplido con la obligación de proporcionar información al “consumidor” acerca del derecho al desistimiento unilateral del contrato, puesto a disposición suya, de conformidad al artículo 53 del CODCONS el periodo para que el “consumidor” pueda ejercer el derecho a desistir unilateralmente del contrato se ampliará a doce meses.

- **Separación del contrato de servicio telefónico por modificaciones al contrato**

Puesto que la normativa sectorial italiana permite que los operadores puedan efectuar ciertas modificaciones al contrato de servicio telefónico, el artículo 70.4¹²³⁴ del texto vigente del CCE reconoce asimismo el derecho de los “contratantes” a resolver anticipadamente el contrato, sin penalización alguna ni costes de desactivación, en caso de que el operador efectué modificaciones a las condiciones generales previstas en el contrato. Estas modificaciones solamente podrán ser efectuadas por los motivos válidos expresamente previstos en la Ley o en los contratos y deberán ser comunicadas al “contratante” con una

aperti dopo la consegna; (l) la fornitura di giornali, periodici e riviste ad eccezione dei contratti di abbonamento per la fornitura di tali pubblicazioni; (m) i contratti conclusi in occasione di un'asta pubblica; (n) la fornitura di alloggi per fini non residenziali, il trasporto di beni, i servizi di noleggio di autovetture, i servizi di catering o i servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici; (o) la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso”.

¹²³¹ El artículo 56.2 del CODCONS dispone que el empresario no deberá reembolsar al consumidor por los eventuales costes suplementarios en caso de que este último haya optado porque los bienes objeto del contrato le sean enviados por una empresa o por un medio de entrega distinto de aquél dispuesto por el empresario.

¹²³² El artículo 57.2 del CODCONS establece que en caso de desistimiento del contrato, el consumidor será responsable solamente si la disminución del valor del bien se debe a una manipulación inadecuada del bien, distinta de aquella que corresponda según la naturaleza de dicho bien.

¹²³³ En este sentido, el artículo 57.3 del CODCONS establece lo siguiente: “Art 57.3. Qualora un consumatore eserciti il diritto di recesso dopo aver presentato una richiesta in conformità dell'articolo 50, comma 3, o dell'articolo 51, comma 8, il consumatore versa al professionista un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto. L'importo proporzionale che il consumatore deve pagare al professionista è calcolato sulla base del prezzo totale concordato nel contratto. Se detto prezzo totale è eccessivo, l'importo proporzionale è calcolato sulla base del valore di mercato di quanto è stato fornito”.

¹²³⁴ El artículo 70.4 del CCE dispone lo siguiente: “Art. 70.(4) Il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso. L'Autorità può specificare la forma di tali comunicazioni”.

antelación mínima de 30 días, informándosele asimismo de su derecho a resolver anticipadamente el contrato sin penalización ni coste alguno.

En correspondencia con lo anterior, la *Delibera n. 179/03/CSP*¹²³⁵ de la AGCOM, establece, a partir de su artículo 5.3¹²³⁶ que los “*contratantes*” tendrán derecho a resolver anticipadamente el contrato, sin penalización alguna ni costes de desactivación, en caso de que el operador efectué modificaciones a las condiciones generales previstas en el contrato. Las modificaciones deberán ser comunicadas al “*contratante*” con una antelación mínima de 30 días, informándosele asimismo de su derecho a resolver anticipadamente el contrato sin penalización ni coste alguno. En concordancia con lo antes indicado, el artículo 6¹²³⁷ de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM, en sus numerales 1 y 2 señala que los operadores podrán modificar las condiciones contractuales únicamente en los casos previstos por la Ley, por el contrato o, cuando dichas modificaciones resulten convenientes a los “*clientes*”. Las modificaciones deberán ser comunicadas al “*contratante*” con una antelación mínima de 30 días, informándosele asimismo de su derecho a resolver anticipadamente el contrato sin penalización ni coste alguno.

¹²³⁵ *Delibera n. 179/03/CSP* del 24/7/2003 de la AGCOM, *direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*.

¹²³⁶ El artículo 5.3 de la *Delibera n. 179/03/CSP* de la AGCOM establece lo siguiente: “Art. 5.3. *Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e, nel contempo, del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni*”.

¹²³⁷ El artículo 6 de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM, en sus numerales 1 y 2, dispone lo siguiente: “*Articolo 6 (Modifica delle condizioni contrattuali) (1) Gli operatori modificano le condizioni contrattuali solo nelle ipotesi e nei limiti previsti dalla legge o dal contratto medesimo, ovvero quando tali modifiche siano esclusivamente a vantaggio dell'utente. (2) Gli operatori informano con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, i clienti interessati delle modifiche alle condizioni contrattuali, e del loro diritto, se non accettano le nuove condizioni, di recedere senza penali né costi di disattivazione, nonché della possibilità di passare ad altro operatore*”.

CAPÍTULO IV

LOS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN Y DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS APLICABLES AL SECTOR DE LAS “COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS” EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ESPAÑOL E ITALIANO (DERECHO ACTUAL)

I. ASPECTOS GENERALES

1.1. Introducción

Como ocurre en muchos otros sectores, es frecuente que muchas veces surjan conflictos entre el “*usuario final*” y el operador de telecomunicaciones, ya sea: (i) al momento de solicitar un servicio (y que tal solicitud, por ejemplo no sea debidamente atendida cuando el operador esté obligado a hacerlo¹²³⁸); (ii) al momento de celebrar o ejecutar un contrato, (cuando por ejemplo: el operador: (a) efectúa cobros indebidos; (b) no respeta los parámetros mínimos de calidad del servicio; (c) activa servicios al “*cliente*” sin su consentimiento expreso; (d) no resuelve en los tiempos indicados las interrupciones o el mal funcionamiento del servicio; o, porque incumple cualesquier otra obligación que legal y/o contractualmente está obligado a respetar); o, (iii) al momento de que el “*cliente*” decida poner fin a la relación contractual (cuando por ejemplo, el operador aplica cobros injustos o demasiado elevados tendentes a la extinción del vínculo contractual).

Asimismo, cabe destacar que en la presente investigación, se han venido abordando los diversos derechos atribuidos a los “*usuarios finales*” de “*comunicaciones electrónicas*”, tanto en el Ordenamiento jurídico español como en el italiano. Para poder hacerlos efectivos y permitir que los “*usuarios finales*”, en caso de considerar que dichos derechos están siendo vulnerados por su correspondiente operador, es necesario que éstos tengan a su disposición la posibilidad de acceder a vías de reclamación simples, céleres, de fácil acceso y poco costosas; que les permitan obtener la tutela adecuada a sus derechos y que se concreten las pretensiones que les vienen reconocidas legalmente; pues de lo contrario, los principios y derechos recogidos formalmente en los correspondientes Ordenamientos legales quedarían simplemente en “*letra muerta*”, o “*caerían en saco roto*” al no poder ser fácil y debidamente implementados en la práctica. Además, es fundamental que los “*usuarios*” y el público en general sean debidamente informados acerca de su derecho a resolver los conflictos que pudieren surgir con los operadores telefónicos, a través de mecanismos extrajudiciales gratuitos, eficaces y fácilmente accesibles.

Por otra parte, se enfatiza que tanto en España como en Italia, el sector de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” ha sido y continúa siendo uno de los segmentos del mercado en los que mayor cantidad de reclamaciones se vienen presentando, siendo éstas generalmente, de escasa cuantía. Y es justamente que siendo reclamaciones de escaso importe, muchas veces los “*usuarios*” de los servicios de telecomunicaciones optaban (y optan aún¹²³⁹) por pagar importes o facturas que, si bien sabían que habían

¹²³⁸ Por ejemplo, en el caso de que la solicitud de instalación de línea fija, efectuada al operador del “*servicio universal*”, no venga atendida y resuelta dentro del término establecido por Ley.

¹²³⁹ Como se explicará más adelante, el legislador español ha establecido mecanismos concretos de RAC a través de los que actualmente se permite a los “*usuarios finales*” efectuar reclamaciones contra el operador y, en su caso solicitar las indemnizaciones pertinentes a través de un procedimiento que según la Ley debe ser gratuito, fácilmente accesible y comportar una rápida solución a los conflictos. No obstante ello, ocurre que muchas veces los “*usuarios finales*” no tienen conocimiento acerca de estas vías de reclamación, debiendo puntualizarse además que éstas en el sentido práctico, muchas veces no respetan de forma taxativa el

sido cobradas injustamente por los operadores, preferían efectuar el pago, en lugar de iniciar una demanda judicial que, además de suponer un tiempo extenso para la resolución del conflicto, suponía (y supone) afrontar diversos costes procesuales que podían exceder incluso la cuantía objeto de reclamación, aspecto que obviamente desmotivaba a iniciar, por ejemplo una demanda por el importe de 15 euros contra el operador, a sabiendas de que los costes del proceso suponían (y suponen) el pago de una cifra mucho mayor a la suma demandada.

En este contexto, cabe indicar que, el legislador comunitario, advertido de la gran cantidad de quejas de los usuarios (no sólo en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”, sino en muchos otros, como por ejemplo en la prestación de otros servicios básicos, como los servicios de suministro hídrico, de energía o de calefacción) vio la necesidad de adoptar procedimientos de resolución alternativa de conflictos (RAC¹²⁴⁰) que permitan que los usuarios puedan resolver de forma simple, celer, rápida y gratuita los conflictos que puedan surgir entre éstos y los proveedores/operadores de distintos servicios del mercado. Las disposiciones comunitarias relativas a la resolución extrajudicial de controversias, han sido gradualmente recogidas en la normativa interna de los Países miembros, razón por la que, en la actualidad la RAC tiene gran importancia en el sector de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” -y en muchos otros- y así se refleja, por ejemplo, en las actuales normativas española e italiana, aplicables en la materia que se vienen analizando en este trabajo.

Como se vino exponiendo en la presente investigación, en la evolución de la protección jurídica de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, tanto en el Derecho comunitario como en los Ordenamientos nacionales español e italiano, se pueden distinguir, algo distantes, aunque no del todo separadas, dos etapas. En una primera etapa, se fueron reconociendo gradualmente principios y derechos en favor de los “*usuarios finales*”; mientras que en una segunda etapa, se advirtió que no era suficiente el reconocimiento de un repertorio de derechos a favor de los “*usuarios finales*”, por lo que resultaba imprescindible el establecimiento de cauces adecuados para que éstos pudieran hacer valer los derechos reconocidos en la etapa anterior.

Así pues, actualmente los Ordenamientos jurídicos español e italiano han recogido las diversas Directivas comunitarias que paulatinamente han sido promulgadas en el sector que nos ocupa, reconociendo así un conjunto amplio de derechos a favor de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”. Empero, cabe indicar que la eficiencia de un derecho se va a medir, no sólo por la perfección o equidad de sus normas sustantivas, sino también por la existencia de procedimientos sencillos, rápidos y gratuitos -o de escaso coste- a través de los cuales los “*usuarios finales*” puedan hacer exigibles sus derechos cuando éstos no hayan sido respetados adecuadamente.

Antes de exponer y analizar los procedimientos de atención de reclamaciones y de resolución extrajudicial de controversias puestos a disposición de los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” en los Ordenamientos jurídicos español e italiano, corresponde efectuar algunas puntualizaciones de carácter general sobre los principales sistemas de resolución extrajudicial de controversias.

procedimiento, o los plazos concretos establecidos por ley para resolver una reclamación. Se aclara además, que estas formas de RAC son aplicables no sólo del sector de las telecomunicaciones, sino a muchos otros sectores, como a los servicios hídricos, eléctricos y de calefacción.

¹²⁴⁰ La RAC también es conocida bajo las siglas: *ADR -Alternative Dispute Resolution*, por su nombre en inglés.

1.2 Consideraciones generales sobre la resolución alternativa de conflictos (RAC)

Los mecanismos extrajudiciales de resolución alternativa de conflictos (RAC) pueden ser definidos como aquellos procedimientos alternativos a aquellos instaurados ante los Juzgados o Tribunales ordinarios, -por ello se dice que tienen carácter extrajudicial- tendentes a la resolución de disputas o controversias surgidas entre las partes, y que generalmente conllevan la intervención y asistencia de un tercer sujeto neutral e imparcial.

El desarrollo de diversos mecanismos de RAC tuvo su origen en los Estados Unidos de Norteamérica, donde a partir de los años '50 se fueron implementando con el propósito de poner a disposición de los ciudadanos el acceso a medios alternativos al sistema judicial tradicional, -que en ese período se encontraba colapsado- que pudieran dar respuesta a distintas controversias surgidas en varios sectores¹²⁴¹. De este modo, se pretendía que todos los ciudadanos tuvieran la oportunidad de obtener, a través de un sistema alternativo al tradicional, una solución efectiva de sus conflictos, mediante vías que fueren efectivas, fácilmente accesibles, económicas y rápidas.

Los distintos mecanismos considerados como RAC fueron posteriormente recogidos por el Ordenamiento jurídico de Gran Bretaña. Su incorporación en los sistemas continentales fue efectuada de manera tardía, a partir del impulso del legislador comunitario en las dos últimas décadas del siglo XX, y su inserción tuvo como principales finalidades aquellas de solventar la excesiva carga procesal de los tribunales ordinarios y resolver aquellas otras deficiencias (como la lentitud y la onerosidad) presentes en el sistema judicial tradicional.

Entre los procedimientos más utilizados de la RAC¹²⁴² se pueden distinguir: la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. A continuación, se analizará brevemente cada uno de estos mecanismos:

- (i) **La negociación** puede ser definida como el proceso dependiente por el que dos o más partes interdependientes, con intereses divergentes, comunes o intereses en conflicto, intentan llegar a un acuerdo sobre bienes, derechos o cosas que puedan ser objeto de negociación y de disposición, sin la intervención de un tercero ajeno al conflicto planteado¹²⁴³. De este modo, la negociación es el proceso mediante el cual las partes de un conflicto, sin la intervención de un tercero, tratan de resolverlo y de alcanzar una solución a la cuestión planteada, que debe contener derechos, bienes o materia sobre la cual se admita legalmente su negociación y sobre la que los negociantes tengan

¹²⁴¹ Tales como para la resolución de conflictos vecinales, laborales, familiares, ambientales, y por supuesto, en las controversias que nacen en relaciones de consumo.

¹²⁴² San Cristóbal Reales destaca que: “En las últimas décadas se ha producido una búsqueda de alternativas no jurisdiccionales para la resolución de conflictos, que fundamentalmente tuvieron su origen en los sistemas anglosajones, y en especial en los EEUU, y que se denominaban ADR (Alternative Dispute Resolution), [...]. Dentro de la tutela extrajurisdiccional podemos distinguir dos clases: Las ADR (Alternative Dispute Resolution) -o RAC, por sus siglas en español-: que engloban: la negociación; la mediación; la conciliación, y el arbitraje; y, las ODR (Online Dispute Resolution) pensadas para ser utilizadas en un entorno electrónico, que suponen la aplicación de las nuevas tecnologías en la resolución de los conflictos derivados de transacciones electrónicas, incluyendo el llamado arbitraje electrónico o en línea, así como las restantes modalidades de resolución extrajudiciales en cuya realización tenga lugar el uso de medios electrónicos con la finalidad de agilizarlos, flexibilizarlos y abaratarlos”. SAN CRISTÓBAL REALES, S., “Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil”, en: *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, n. XLVI, Madrid, págs. 39-62, loc. cit., págs. 43-44. Artículo disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4182033.pdf>.

¹²⁴³ VILLA CASAL, J. P., *Manual de negociación y resolución de conflictos*, Barcelona, Profit, 2016, especialmente págs. 3-4.

capacidad de negociar. Este proceso se resuelve por medio de un acuerdo, en el que cada uno de los negociantes expone sus razones y las pretensiones que espera obtener; asumiendo éstos que, en todo caso, podrá existir una cesión que implica una renuncia propia a algo para alcanzar el respectivo acuerdo.

A partir de la definición antes expuesta, se pueden rescatar los siguientes aspectos fundamentales acerca de la negociación: (i) las partes son interdependientes, porque se necesitan la una a la otra; es decir, cada una de éstas tiene algo que necesita o quiere obtener la otra; (ii) las partes tienen intereses divergentes o en conflicto, por ello la negociación casi siempre implica cierto grado de conflicto de uno y de otro lado, pero también debe existir entre las partes en pugna intereses comunes a ambos negociantes; (iii) la negociación se caracteriza por una diferencia de intereses; es esto lo que hace que la negociación también pueda definirse como una solución o una respuesta a una situación que exige una necesaria comunicación y podrá requerir asimismo una cierta renuncia para poder resolver dicha situación; (iv) son las propias partes las que negociarán y alcanzarán la solución al conflicto, sin intervención de terceros; (v) no todas las cosas pueden ser objeto de negociación, para serlo deberán ser bienes sobre los cuales se pueda disponer libre y lícitamente. Así por ejemplo, los valores, los ideales, las creencias y los derechos extrapatrimoniales simplemente no son negociables; y, (vi) deberá existir legitimidad y capacidad para negociar, la cual deberá ser mutuamente reconocida por las partes negociantes¹²⁴⁴.

Sin ánimo de adelantarnos en nuestra exposición, se destaca que, en Italia existe la negociación paritaria (*negoziazione paritetica*), procedimiento de RAC que ha sido formalmente recogido en el artículo 141-bis del CODCONS y que presenta características peculiares, a la vez algo distintas de aquellas mencionadas en el presente punto. Sobre la negociación paritaria nos remitiremos posteriormente, al tratar acerca de los mecanismos de RAC en el sector de los “servicios de comunicaciones electrónicas” en el Ordenamiento jurídico italiano.

- (ii) **La mediación** puede ser entendida como “*el sistema o procedimiento mediante el cual un experto tercia, se coloca en medio de personas con posturas enfrentadas, con conflictos de intereses entre ellas, haciendo lo posible para que estos se resuelvan y lleguen las personas dichas, incluso y llegado el caso, a suscribir un acuerdo transaccional que ponga fin a los mismos*”¹²⁴⁵. Por su parte, J. M. Hayner lo define como el “*procedimiento en virtud del cual un tercero, el mediador, ayuda a los partícipes en una situación conflictiva a su solución, que se expresa en un acuerdo consistente, mutuamente aceptado por las partes y documentado, de manera que permita, si fuese necesario, la continuidad de las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto dicho*”¹²⁴⁶.

A diferencia de lo que ocurre en la negociación, la mediación se caracteriza por la intervención de un tercero que, bajo los principios de imparcialidad y neutralidad de sus actuaciones¹²⁴⁷, intenta acercar

¹²⁴⁴ *Ibidem*, especialmente pág. 4.

¹²⁴⁵ ROGEL VIDE, C., “Mediación y transacción en el proceso civil”, en: FERNÁNDEZ CANALES, C., (Coord.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el Siglo XXI*. Madrid, Reus, S.A., 2010, págs. 10-45. loc. cit. pág. 19.

¹²⁴⁶ Esta definición viene recogida por CONFORTI, F.: CONFORTI, F., “La mediación en España”, en: *Revista e Derecho político*, m. 96, 2009, págs. 25-56, especialmente págs. 48-49, artículo disponible en: https://www.mediate.com/articles/la_mediacion_en_espana_2009.cfm.

¹²⁴⁷ Al respecto, Blanco Carrasco señala que la actuación del mediador se debe ajustar a los principios de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, voluntariedad y profesionalidad. BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Madrid, Reus, 2009, especialmente págs. 171-172. Por su parte, Gonzalez Pillado sostiene que la

a las partes a resolver sus conflictos y a que éstas alcancen la mejor solución posible. Cabe destacar que la mediación será siempre voluntaria para las partes¹²⁴⁸ y que el mediador podrá sugerir una solución, pero las partes no estarán obligadas a respetarla, pudiendo por tanto, aceptarla o rechazarla.

- (iii) **La conciliación** puede ser definida como “*el procedimiento a través del cual las partes, por su libre voluntad, y siempre que la materia sea disponible, pueden evitar el inicio de un pleito o poner fin al juicio ya comenzado, por consenso en la solución de su conflicto, alcanzado ante un tercero [...]. El tercero no decide nunca, resuelven las partes*”¹²⁴⁹. La conciliación puede ser judicial o extrajudicial. La conciliación judicial es la actuación desarrollada en el transcurso de un procedimiento judicial dirigida a que las partes encuentren una solución al conflicto antes de que lo haga el órgano judicial. La conciliación extrajudicial, puede ser definida como la actuación en la que participa un tercero ajeno al procedimiento judicial con el fin de que las partes alcancen un acuerdo, suele ser previa a la vía judicial, siendo en ocasiones obligatoria antes que las partes puedan ejercitar la indicada vía judicial.

Además, respecto a la conciliación, Cortés aclara que “*aunque en la práctica los conceptos de mediación y conciliación se utilizan de manera indistinta, por lo general se entiende que el mediador, a diferencia del conciliador, adopta un papel más activo haciendo propuestas de acuerdo que las partes pueden libremente aceptar o rechazar*”¹²⁵⁰.

A partir de lo anterior, se puede colegir que la principal diferencia entre la mediación y la conciliación radica en que el mediador interviene activamente en el proceso, proponiendo a las partes una solución a la controversia. Sin embargo, en el caso de la conciliación el tercero adopta una posición más pasiva¹²⁵¹. Por su parte, Blanco Carrasco añade otra diferencia entre la conciliación y la mediación, destacando que la conciliación puede seguirse dentro del procedimiento judicial por un órgano judicial, mientras que la mediación no podrá ser nunca realizada por un juez¹²⁵².

mediación debe ser sostenida según siete principios fundamentales: (i) la voluntariedad de la mediación, que tendrá lugar al inicio del procedimiento, al momento de alcanzar el acuerdo, y se manifestará asimismo en la facultad de las partes de abandonar o desistir del procedimiento en cualquier momento; (ii) el segundo principio viene reflejado por la obligación de confidencialidad que deberá ser observada por el mediador del proceso, quien deberá guardar silencio sobre su actuación y sobre la información que reciba en la mediación; (iii) el tercer principio se refiere a la neutralidad y a la imparcialidad de las actuaciones que deberá adoptar el mediador durante el procedimiento; (iv) El cuarto principio hace referencia a que el proceso de mediación deberá ser rápido, flexible y poco formalista; (v) el quinto principio se refiere a que las partes del proceso deberán actuar en igualdad de condiciones; (vi) el sexto principio indica que las partes deberán comportarse y sostener la mediación según el principio de la buena fe; y, (vii) el séptimo principio establece que la mediación deberá ser un procedimiento gratuito -o casi- para ambas partes. GONZÁLEZ PILLADO, E., *Arbitraje y mediación en materia de consumo*, Madrid, Tecnos, 2012, especialmente págs. 175-183.

¹²⁴⁸ Así lo pone de manifiesto Busto Lago, quien insiste en que la voluntariedad es una de las características esenciales de la mediación. BUSTO LAGO, J. M., “Comentario: la posición del...”, op. cit., especialmente pág. 53.

¹²⁴⁹ SAN CRISTÓBAL REALES, S., “Sistemas alternativos...”, op. cit., loc. cit., pág. 45.

¹²⁵⁰ CORTÉS, P., “Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo”, en: *Revista para el análisis del derecho – INDRET*, n. 82, octubre, 2015, Barcelona, págs. 1-25, loc. cit., pág. 7, artículo disponible en: <http://www.indret.com/es/>.

¹²⁵¹ Barona Vilar diferencia la conciliación de la mediación al sostener que el papel del conciliador es más pasivo que el del mediador, pues mientras que en la mediación el mediador puede hacer uso de técnicas persuasivas con el fin de que las partes lleguen a una posición común, el conciliador pretende que las partes alcancen el acuerdo entre ellas, pero no puede adoptar medidas persuasivas e incluso disuasorias que tiendan a concretar y, en su caso, posibilitar una solución de consenso entre ellas. BARONA VILAR, S., “Arbitraje en España”, en: BARONA VILAR, S., (Coord.), *Arbitraje y justicia en el Siglo XXI*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007, especialmente pág. 240.

¹²⁵² BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y...*, op. cit., especialmente págs. 55-58.

(iv) **El arbitraje** puede ser definido como el sistema alternativo para la resolución de conflictos, de equivalente jurisdiccional, a través del cual las partes se sustraen a la actuación del poder judicial. En el arbitraje, la solución del conflicto se deja en manos de una persona individual (árbitro) o colegiada (colegio arbitral) que puede/n ser elegida/s directamente por las partes, o en su defecto, por el juez (arbitraje *ad- hoc*), o designada/s por la institución que administra el arbitraje institucional al que se han sometido las partes. El árbitro -o en su caso, el colegio arbitral- dirige el arbitraje e impone la solución privada del conflicto, en virtud de un convenio suscrito por los interesados en el que acuerdan, para determinadas materias, someterse a arbitraje. Se aclara sin embargo que solamente se puede pactar el sometimiento a arbitraje si la materia es de libre disposición. Por tanto, el arbitraje no podrá ser utilizado para dirimir controversias cuyo objeto sea aquél de materias o derechos cuya naturaleza sea extrapatrimonial¹²⁵³.

Según lo establezca la Ley, o en caso de que ésta faculte a las partes a decidir, el arbitraje, puede ser desarrollado de acuerdo a Derecho (esto es, que los árbitros deberán resolver la controversia de acuerdo a la normativa aplicable) o en Equidad (es decir, que el árbitro resolverá la controversia de acuerdo a su propio criterio, principios y conocimientos).

Asimismo, cabe destacar que la característica principal del arbitraje es su naturaleza convencional. Las partes son libres para someterse a este sistema de resolución de controversias, y lo pactarán voluntariamente, cuando lo consideren más conveniente a sus intereses particulares, en cuyo caso, sustituirán la justicia pública por la privada. En el arbitraje las partes otorgan al árbitro la potestad para resolver su litigio en el marco de las normas establecidas en el convenio arbitral. Por tanto, el convenio arbitral fija el ámbito y las condiciones para resolver el conflicto y legitima al árbitro en el ejercicio de su función declarativa, que concluye cuando dicta el laudo, cuya naturaleza es legalmente vinculante para las partes. Salvo disposición legal expresa en sentido contrario, las partes pueden también fijar el procedimiento arbitral, que deberá respetar los principios de igualdad, audiencia y contradicción.

El árbitro deberá someter sus actuaciones a los principios de la buena fe y la confidencialidad. Además, durante el desarrollo del proceso, éste tendrá potestad para dirigir el arbitraje y admitir, practicar y valorar las pruebas aportadas por las partes. Asimismo, podrá acordar medidas cautelares declarativas pero no ejecutivas, por lo que, en caso de que se requiera ejecutar forzosamente una obligación, se tendrá que solicitar el auxilio de la jurisdicción ordinaria. El laudo, una vez emitido es firme. No obstante, frente a él puede ser interpuesta la acción de anulación (que es un control externo de las garantías procesales).

Como se indicó, el árbitro tiene la facultad para admitir, valorar y practicar pruebas, aspecto éste que constituye una diferencia importante respecto a aquello que sucede en la mediación y en la conciliación, pues en estas últimas, *“el mediador y el conciliador no tienen atribuidas esas*

¹²⁵³ Para un estudio profundo relativo al procedimiento arbitral, véase: BARONA VILAR, S., (Coord.), *Arbitraje y justicia...*, op. cit., especialmente págs. 250-265; BARONA VILAR, S., *Solución extrajurisdiccional de conflictos: “alternative dispute resolution” (ADR) y derecho procesal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, especialmente págs. 80-99; MONTES REYES, A., “Convenio arbitral”, en: GONZÁLEZ MONTES (Coord.), *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves*, 1ª edición, Madrid, La Ley, 2008, especialmente págs. 15-43; PÉREZ VALLEJO, A. M., “Resolución extrajudicial de conflictos: Mecanismos de conexión e interacciones jurisdiccionales”, en: FERNÁNDEZ CANALES, C., (Coord.), *Mediación, arbitraje...*, op. cit., especialmente págs. 89-93; SAN CRISTÓBAL REALES, S., “Sistemas alternativos...”, op. cit., especialmente págs. 48-50.

facultades en los respectivos procedimientos de mediación y conciliación y aunque controlan el desarrollo del proceso, no controlan el contenido de la solución”¹²⁵⁴. En consecuencia, el arbitraje necesariamente requiere una valoración y una decisión de un tercero para resolver la controversia, a través de un laudo y que les será dado a las partes en equidad o en derecho. La mediación y la conciliación en cambio, no requieren ninguna decisión, sino una solución que no viene dada por el mediador o conciliador, sino que es generada por las partes.

Efectuadas estas precisiones generales, a continuación se examinarán los procedimientos para la resolución alternativa de conflictos existentes en el sector de las telecomunicaciones en el Ordenamiento jurídico español. Posteriormente, serán analizados dichos procedimientos existentes en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*” en el Ordenamiento jurídico italiano.

II. Los mecanismos de reclamación y de resolución alternativa de conflictos aplicables al sector de las telecomunicaciones en el Ordenamiento jurídico español

Antes de abordar la regulación de los procedimientos para la resolución alternativa de conflictos existentes en el sector de las telecomunicaciones en el Ordenamiento español, cabe precisar que, como se anticipó, en España, el sector de las telecomunicaciones ha sido y continúa siendo uno de los segmentos del mercado en los que mayor cantidad de reclamaciones se vienen presentando, siendo en la mayor parte de los casos, de escasa cuantía, razón por la que el RAC tiene gran importancia en este sector y así se refleja en la actual normativa aplicable de la materia.

Los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos previstos en la actual normativa de regulación del sector de telecomunicaciones española son los siguientes: (i) la reclamación ante el servicio de atención al cliente del operador; (ii) la reclamación administrativa ante la SETSI; y, (iii) la reclamación ante el sistema arbitral de consumo de las Juntas Arbitrales de Consumo. Dichos procedimientos serán analizados a continuación:

2.1 La reclamación ante el servicio de atención al cliente del operador

El artículo 4.1 de la Orden ITC/1030/2007 del MINETUR establece que en caso de que el “*usuario final*” advierta algún problema en la prestación del servicio contratado, (por ejemplo, en los casos de: mal funcionamiento o interrupción indebida del servicio; costes excesivos cobrados en la factura telefónica; activación no realizada por un servicio solicitado; desactivación de servicios solicitados; inobservancia de las condiciones generales y/o los niveles mínimos de calidad establecidos en el contrato), en primera instancia, deberá presentar la correspondiente reclamación ante el operador en el plazo de un mes desde el momento en que se tenga conocimiento del hecho que motiva la reclamación.

Así pues, la Orden ITC/1030/2007 dispone que, necesariamente, el “*usuario final*” debe iniciar su reclamación dirigiéndola al servicio de atención al cliente dispuesto por el operador; es decir, que esta reclamación previa constituye un requisito que deberá ser cumplido ineludiblemente para poder deducir posteriormente -en caso de respuesta no satisfactoria o a falta de ella- la reclamación ante la SETSI (en caso

¹²⁵⁴ BUTTS, GRIGGS, T.; MUNDUATE JACA, L.; BARÓN, M.; MEDINA, F. J., “Intervenciones de mediación”, en: MUNDUATE JACA, L.; MEDINA, F. J., (Coords.), *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Madrid, Pirámide, 2005, págs. 262-312, loc. cit., pág. 270.

de que el “*usuario final*” “*sea una persona física*”¹²⁵⁵, o alternatively, ante la Junta arbitral de consumo, en caso de que el “*usuario final*” sea a la vez un “*consumidor*”.

En línea con lo antes indicado, el artículo 26.1 de la CDUSCE reconoce el derecho de todo “*usuario final*” a presentar quejas y reclamaciones ante los operadores, estableciendo que, a este efecto, los operadores deberán disponer de un departamento o servicio especializado de atención al cliente, que tenga por objeto atender y resolver las quejas y reclamaciones y cualquier incidencia contractual que planteen sus “*clientes*”.

Cabe señalar que el “*abonado*” podrá efectuar la reclamación de forma gratuita, que podrá ser realizada a través de una llamada telefónica al servicio de atención al cliente del propio operador. Asimismo, la reclamación podrá ser enviada por escrito, a través de una carta, de una comunicación de fax o de forma electrónica, a la correspondiente dirección electrónica del operador. A estos efectos, el operador está obligado a introducir, tanto en el contrato como en las facturas telefónicas, los datos y las modalidades en que los “*abonados*” podrán presentar una queja o reclamación contra el operador. Así, tanto en el contrato como en la factura telefónica deberán establecerse: la dirección postal y electrónica del Departamento de servicio especializado de atención al cliente; los teléfonos y, en su caso, la página electrónica del operador¹²⁵⁶.

Una vez presentada la reclamación, el servicio de atención al cliente del operador, está obligado a asignar un número de referencia a dicha reclamación y a facilitárselo al “*abonado*”, de modo tal que éste tenga constancia de la presentación de su reclamación y pueda efectuar el correspondiente seguimiento de la misma. Además, en caso de que la reclamación sea efectuada de forma telefónica, el operador está obligado a informar al “*abonado*” acerca de su derecho a solicitar un documento que acredite la presentación y contenido de la reclamación¹²⁵⁷. Este documento deberá ser remitido al “*cliente*” en el plazo de diez días desde su solicitud. A efectos del cumplimiento del deber de entrega del documento acreditativo, se admitirán en cualquier caso, como soporte documental que acredita el contenido de la queja o reclamación, así como la fecha de realización de la misma, los siguientes formatos: (i) el documento electrónico enviado telemáticamente mediante la utilización de firma electrónica reconocida; y, (ii) el formato de papel impreso, mediante carta dirigida al “*cliente*”. Para la utilización de cualquier otro tipo de soporte será necesario que la SETSI dicte una norma expresa, autorizando su uso a estos efectos¹²⁵⁸.

Por otra parte, los titulares del departamento o servicio de atención al cliente del operador están obligados a remitir copia de sus actuaciones, indicando el número de referencia asignado a cada reclamación, a la SETSI, que es el Órgano administrativo competente para resolver conflictos entre los “*usuario finales*” y los operadores del sector de las telecomunicaciones.

El operador telefónico tiene plazo de un mes para resolver la reclamación. Sin embargo, cabe indicar que, según dispone la Orden ITC/1030/2007, el operador podrá abstenerse de dar una respuesta -ya sea

¹²⁵⁵ Así lo dispone el artículo 55 de la LGT2014, sobre el cual nos ocuparemos más adelante.

¹²⁵⁶ Artículo 26.2 de la CDUSCE y artículo 12 de la Orden ITC/1030/2007 de 12 de abril.

¹²⁵⁷ *Ibidem*.

¹²⁵⁸ Artículo 11.(1) y 11(2) de la Orden ITC/1030/2007 de 12 de abril.

positiva o negativa- acerca del resultado de la reclamación, en cuyo caso su silencio será entendido como respuesta negativa, transcurrido un mes desde la recepción de la reclamación¹²⁵⁹.

En consecuencia, si el operador no responde dentro del plazo de un mes o si la respuesta dada a la reclamación no resulta satisfactoria, el “*usuario final*” “*que sea persona física*” podrá intentar resolver la reclamación ante la SETSI -dentro del plazo de tres meses contados a partir del momento de haber recibido la respuesta no satisfactoria o a falta de ella- sin perjuicio de poder optar, en su caso, a otras vías de reclamación (tales como la del procedimiento arbitral ante la Junta Arbitral de Consumo, en caso de que el “*usuario final*” sea a la vez un “*consumidor*”; o la vía judicial).

2.2 La reclamación administrativa ante la SETSI

Antes de analizar el procedimiento de reclamación administrativa que puede ser ejercido ante la SETSI, es importante efectuar ciertas puntualizaciones respecto al sujeto que, de conformidad a la normativa aplicable, se encuentra habilitado para poder efectuar esta reclamación.

A este propósito, cabe indicar que la LGT2003 disponía que cualquier “*usuario final*” podía acudir a la vía de reclamación administrativa ante la SETSI. Recuérdese que el “*usuario final*” era definido en esta norma como “*el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones disponibles para el público ni tampoco los revende*”¹²⁶⁰, abarcando dentro de esta definición: (i) a los “*consumidores*”, definidos como: “*cualquier persona física o jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para fines no profesionales*”, dentro de las cuales se incluían, por ejemplo, a las asociaciones y fundaciones¹²⁶¹; y, (ii) a los usuarios profesionales o empresariales, que no explotasen, prestasen ni revendiesen los servicios de telecomunicaciones¹²⁶². Por tanto, tenían la condición de “*usuario final*” no solo los “*consumidores*” que se encontraban comprendidos en la definición adoptada por la LGT2003 -noción que, era recogida en términos similares a la definición adoptada sobre los consumidores en la versión original del artículo 3¹²⁶³ del TRLGDCU- sino también los empresarios y las personas jurídicas que utilizaren o solicitaren un “*servicio de comunicaciones electrónicas*” disponibles para el público para fines profesionales, pero que realizaren actividades ajenas al sector de las “*comunicaciones electrónicas*”.

Se hace notar sin embargo, que la redacción del artículo 38.1 de la LGT2003 fue modificada en el año 2012, a través de las reformas introducidas en esta norma con el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo del 2012. A partir de esta modificación, el artículo 38.1¹²⁶⁴ de la versión consolidada de la LGT2003

¹²⁵⁹ En este sentido, el artículo 4.1, par. II de la Orden 1030/2007 de 12 de abril establece lo siguiente: “*El usuario final podrá presentar la solicitud que da inicio el procedimiento regulado en este capítulo -referido al procedimiento ante la SETSI- en el supuesto de que el operador no responda a su reclamación en el plazo de un mes computado desde su recepción o en supuesto de que la respuesta sea insatisfactoria para sus pretensiones*”.

¹²⁶⁰ Numeral 35 del Anexo II de la LGT2003.

¹²⁶¹ Numeral 4 del Anexo II de la LGT2003.

¹²⁶² Se recuerda que el “*usuario*” era definido en el numeral 34 del Anexo II de la LGT2003 como “*una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público*”.

¹²⁶³ Se recuerda que el artículo 3 de la versión original del TRLGDCU definió al consumidor o usuario en los siguientes términos: “*A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*”.

¹²⁶⁴ El artículo 38.1. de la versión consolidada de la LGT2003 dispuso lo siguiente: “*Los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los consumidores que sean personas físicas y usuarios finales podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios. Para el supuesto de que no se sometan a las juntas arbitrales de consumo o que estas no*

introdujo una limitación respecto a los sujetos que se encontraban facultados a someter sus controversias ante la SETSI, estableciendo esta facultad solamente a favor de los “*usuarios finales que sean personas físicas*”¹²⁶⁵. Se dispuso entonces, que únicamente el “*usuario final*” que fuere persona física podía interponer su reclamación ante la SETSI, excluyendo la posibilidad de que este procedimiento pudiese ser accionado por todas aquellas personas jurídicas que utilizaban los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” como destinatarios finales.

Respecto a lo precedentemente indicado, cabe señalar que no se comprende el motivo de esta modificación que excluyó la posibilidad de que esta categoría de “*usuarios finales*” pudiese optar por resolver sus controversias a través del acceso a la vía administrativa de reclamación ante la SETSI, aún cuando fue la misma la LGT2003 la que otorgó a esas personas jurídicas la condición de “*usuario final*” reconociéndoles los mismos derechos que a las personas físicas.

Con las modificaciones que fueron introducidas por la LGT2003 (2012), la SETSI quedó facultada para conocer y resolver los conflictos entre los operadores y las personas físicas que fueren “*usuarios finales*”; es decir, aquellas personas físicas que utilizaban los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, pero que no explotaban redes públicas o que no eran prestadores de estos “*servicios*”.

Una vez expuestos estos antecedentes, se destaca que, la LGT2014 ha mantenido la misma restricción que fue introducida en el texto de la LGT2003 (2012), estableciendo en consecuencia, que únicamente los “*usuarios finales que sean personas físicas*”¹²⁶⁶ tendrán derecho a resolver sus controversias (surgidas con los operadores telefónicos) ante la SETSI. Así, el artículo 55.1 de esta norma señala que: “[...] *el Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá mediante orden un procedimiento conforme al cual, los usuarios finales que sean personas físicas podrán someterle dichas controversias [...]*”. De esta manera, cabe reiterar que en la actualidad, únicamente el “*usuario final*” que sea persona física podrá interponer su reclamación ante la SETSI, excluyendo la posibilidad de que este procedimiento sea accionado por todas aquellas personas jurídicas que utilicen los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” como destinatarios finales.

resulten competentes para la resolución del conflicto, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual, los usuarios finales que sean personas físicas podrán someterle dichas controversias, cuando tales controversias se refieran a sus derechos específicos como usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas. En cualquier caso, el procedimiento que se adopte deberá ser transparente, no discriminatorio, sencillo, rápido y gratuito y establecerá el plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución expresa, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo. La resolución que se dicte podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

¹²⁶⁵ Para aclarar el alcance de esta limitación recuérdese que la definición de “*usuario final*” adoptada por la LGT2003 abarca a los consumidores (personas físicas o jurídicas que utilicen o soliciten un servicio de telecomunicación para fines no profesionales, incluidas, entre otras, las asociaciones y fundaciones) y también a las personas físicas o jurídicas, incluidos los profesionales y empresarios que utilizan los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” como destinatarios finales, para desarrollar una actividad empresarial o profesional en un ámbito ajeno a las “*comunicaciones electrónicas*”.

¹²⁶⁶ Para aclarar el alcance de esta limitación recuérdese que el “*usuario final*” es definido en el numeral 42 del Anexo II de la LGT2014 como “*el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende*”, definición esta que abarca a los “*consumidores*” (definidos por el numeral 8 del Anexo II de la LGT2014 como “*cualquier persona física o jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales*”, noción que incluye no sólo a las personas físicas sino también a las personas jurídicas, tales como las fundaciones y las asociaciones sin fines de lucro y fundaciones que utilicen o soliciten el “*servicio de comunicaciones electrónicas*” para fines no profesionales) y también a los profesionales y empresarios que utilizan los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” como destinatarios finales, para desarrollar una actividad empresarial o profesional en un ámbito ajeno a las “*comunicaciones electrónicas*”.

Cabe señalar que no se comprende el motivo por el cual la LGT2014 ha mantenido la restricción indicada en el párrafo precedente, excluyendo la posibilidad de que los “*usuarios finales*” que sean personas jurídicas puedan resolver sus controversias surgidas con los operadores a través de una reclamación administrativa ante la SETSI aún cuando la LGT2014, al igual que su predecesora (la LGT2003), otorga a las personas jurídicas “*que utilicen o soliciten un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales*” la condición de “*usuario final*” reconociéndoles los mismos derechos que a las personas físicas.

Indicado lo anterior, se puntualiza que actualmente la SETSI tiene competencia para conocer y resolver los conflictos entre los operadores y los “*usuarios finales*” que sean personas físicas; es decir, que a esta vía de reclamación podrán acceder los “*usuarios*”: (i) que sean personas físicas o “*clientes*” privados o residenciales; o, (ii) que sean personas físicas o “*clientes*” empresariales ajenos al sector de las telecomunicaciones; o sea, que utilicen o soliciten el “*servicio de telecomunicaciones electrónicas*” como destinatarios finales y que no exploten redes públicas de telecomunicaciones ni presten o revendan “*servicios de comunicaciones electrónicas*”. Sin ánimo de adelantarnos en nuestra exposición, cabe indicar que el arbitraje de consumo ante las Juntas Arbitrales de Consumo es reservado únicamente a los “*consumidores o usuarios*”, definidos como tales según el artículo 3¹²⁶⁷ de la versión consolidada del TRLGDCU. De esta manera, mientras una fundación o una asociación no lucrativa puede ejercitar sus derechos como “*consumidor*” del “*servicio de comunicaciones electrónicas*”, pudiendo efectuar su reclamación a través del procedimiento arbitral de consumo; no podrá sin embargo acudir al sistema de reclamación administrativa ante la SETSI. Por el contrario, un profesional autónomo puede ejercitar los derechos que la LGT2014 le reconoce como “*usuario final*”, acudiendo a una reclamación administrativa ante la SETSI, pero en ningún caso podrá acudir al arbitraje de consumo ante las Juntas Arbitrales de consumo.

Una vez explicado el ámbito de aplicación subjetivo de la reclamación ante la SETSI, cabe indicar que el ámbito de aplicación objetivo de esta reclamación viene igualmente delimitado por el artículo 55 de la LGT2014, que establece que las controversias a ser conocidas por la SETSI deberán ser inherentes a los derechos específicos de los “*usuarios finales*” de los servicios de comunicaciones electrónicas.

En línea con lo anterior, la Orden ITC/1030/2007, a partir de su artículo 3.1 establece las materias que los “*usuarios finales*” -que sean personas físicas- podrán someter a conocimiento de la SETSI a través de la reclamación administrativa ante este Organismo. La lista de materias es la siguiente: (i) disconformidad con la factura recibida, tanto en la cuantía como en los conceptos incluidos en ella; (ii) negativa o demora en la instalación de línea telefónica fija; (iii) negativa o demora del operador en tramitar la baja en el servicio; (iv) negativa o demora del operador en el procedimiento de portabilidad del número telefónico; (v) activación de servicios no solicitados por el “*cliente*”; (vi) supuestos de averías e interrupciones del servicio; (vii) incumplimiento de las ofertas y de las condiciones contractuales por parte del operador; (viii) incumplimiento del derecho de desconexión; (ix) falta de comunicación de las modificaciones contractuales;

¹²⁶⁷ Se recuerda que el artículo 3 del texto consolidado del TRLGDCU establece la siguiente definición: “Artículo 3. *Concepto general de consumidor y de usuario. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial*”.

y, (x) demás conflictos que puedan surgir como consecuencia de la vulneración a los derechos de los “*usuarios finales*” que les son reconocidos en la LGT2014 y en la CDUSCE.

Además, el artículo 3.2 de la Orden ITC/1030/2007 se ocupa de aclarar acerca de todas las cuestiones que no podrán ser reclamadas ante la SETSI. Estas cuestiones son las siguientes: (i) Las pretensiones de indemnización por los posibles daños y perjuicios causados por la prestación deficiente del servicio o por su falta de prestación. Al respecto, como aclara Mendoza Losana¹²⁶⁸, habrá que entenderse que esta norma excluye de la competencia de la SETSI el pronunciamiento sobre la indemnización de daños derivados de las deficiencias en la prestación del servicio distintas a las previstas legalmente. Es decir, la SETSI podrá obligar al operador a indemnizar al “*usuario final*” por la interrupción de los servicios o por el incumplimiento de los Parámetros de calidad en los términos previstos reglamentariamente (artículos 14-18 de la CDUSCE), pero no podrá pronunciarse sobre la indemnización de otros daños derivados de los mismos hechos, (como por ejemplo, el lucro cesante) que deberán ser reclamados en vía judicial -o arbitral, en caso de que el reclamante sea un “*consumidor*”-; (ii) la posible existencia de cláusulas abusivas, al estar éstas reguladas en el artículo 80 y siguientes del TRLGDCU. Al respecto, cabe recordar que, de conformidad al artículo 11 de la CDUSCE, la SETSI deberá aprobar, con carácter previo a su utilización, las condiciones generales de contratación relativas a la prestación de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” que estén sujetos a obligaciones de servicio público; debiendo asimismo aprobar las condiciones generales de contratación relativas a las prestación de servicios de tarificación adicional y aquellas relativas a cualesquier contrato de “*comunicación electrónica*” en los que se incluyan condiciones generales de contratación; (iii) las posibles infracciones de la Ley General de Publicidad; (iv) las materias relacionadas con la protección de datos personales, por ser éstas competencia de la AEPD; (v) las denuncias por incumplimiento de la normativa reguladora de las relaciones entre operadores, cuya competencia corresponde a la CNMC; (vi) todas aquellas otras materias que deban ser conocidas necesariamente por los Juzgados y Tribunales, es decir, todas aquellas materias que tengan por objeto bienes indisponibles; y (vii) todos los asuntos que no formen parte de la prestación del “*servicio de comunicaciones electrónicas*”, incluidas, por ejemplo: (a) las cuestiones relativas a las actuaciones, o falta de actuación, del operador en lo relativo a derechos de ocupación, de paso o servidumbres relativos a instalaciones físicas, cableado o antenas; (b) las materias relacionadas con aparatos terminales de telecomunicaciones o con instalaciones situadas tras el punto de terminación de red; y, (c) los asuntos sobre los que haya recaído laudo arbitral, pues si el “*usuario final*” que sea “*consumidor*” ha optado por el arbitraje de consumo, no podrá en caso de que no haya sido estimada su reclamación, deducirla nuevamente ante la SETSI.

Una vez examinado el ámbito objetivo de aplicación de la reclamación ante la SETSI, cabe hacer referencia al correspondiente procedimiento de reclamación administrativa ante la SETSI.

En primera instancia, cabe señalar que el artículo 55.1 de la LGT2014 establece que los “*usuarios finales*” que sean personas físicas tendrán derecho a disponer de un procedimiento extrajudicial, transparente, no discriminatorio, sencillo y gratuito para resolver sus controversias con los operadores que

¹²⁶⁸ Al respecto Mendoza Losana señala lo siguiente: “Habrá de entenderse que la norma excluye de la competencia de la SETSI el pronunciamiento sobre la indemnización de daños derivados de las deficiencias en la prestación del servicio distintas a las previstas legalmente. Es decir, la SETSI podrá obligar al operador a compensar al abonado por la interrupción de los servicios o por el incumplimiento de parámetros de calidad en los términos reglamentariamente previstos en la Normativa sectorial aplicable, pero no podrá pronunciarse sobre la indemnización de otros daños derivados de los mismos hechos (ej. lucros cesante, gastos en medios de comunicación alternativos...), que deberán ser reclamados en vía judicial o arbitral”. MENDOZA LOSANA, A. I., *Telecomunicaciones...*, op.cit., loc. cit., págs. 92-93.

presten “*servicios de comunicaciones electrónicas*”. Este precepto legal determina que el procedimiento de reclamación debe ser establecido mediante la correspondiente Orden ministerial del MINETUR (que, actualmente corresponde a la Orden ITC/1030/2007). Asimismo, este artículo señala que los operadores estarán obligados a someterse al procedimiento, así como a cumplir la resolución que sea dictada por la SETSI. Además, este precepto legal establece que el procedimiento que sea adoptado por el MINETUR establecerá el plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución expresa, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo, sin perjuicio de que la Administración de telecomunicaciones tenga la obligación de resolver la reclamación de forma expresa. La resolución que se dicte respecto a la reclamación podrá ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por su parte, la normativa de actuación de la LGT2014; es decir, la CDUSCE, a diferencia de su norma predecesora¹²⁶⁹, establece en su artículo 27 una previsión general, indicando que los “*abonados*” podrán dirigir su reclamación a la SETSI y señalando que el procedimiento de resolución de controversias ante este Organismo, así como su ámbito de aplicación y requisitos serán regulados mediante la correspondiente Orden ministerial del MINETUR, que como se indicó, actualmente vienen recogidos a partir de la Orden ITC/1030/2007. Además de lo anterior, este precepto legal establece que el plazo para que la SETSI resuelva y notifique su correspondiente resolución será de seis meses.

Así pues, como se indicó, es la Orden ITC/1030/2007 la norma que se encarga de regular el procedimiento de resolución de reclamaciones ante la SETSI, por controversias surgidas entre los “*usuarios finales*” que sean personas físicas y los operadores de “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, según lo previsto, en los artículos 55 de la LGT2014 y 27 de la CDUSCE.

El procedimiento de reclamación ante la SETSI comienza con la reclamación del “*usuario final*” que sea persona física. Así, tan solo los “*usuarios finales*” antes indicados -no los operadores ni otros “*usuarios finales*”- podrán promover este procedimiento. Al respecto, cabe indicar que la Orden ITC/1030/2007 dispone que antes de iniciar la reclamación ante la SETSI, será necesario que el “*usuario final*” haya efectuado la correspondiente reclamación al servicio de atención al cliente dispuesto por el operador; es decir, que la reclamación previa efectuada directamente al operador, constituye un requisito que deberá ser cumplido ineludiblemente para poder deducir posteriormente -en caso de respuesta no satisfactoria o a falta de ella- la reclamación ante la SETSI¹²⁷⁰. Si transcurrido un mes desde la presentación de la reclamación: (i) el operador no la resuelve; o (ii) la resuelve de modo insatisfactorio para el “*usuario final*” que sea persona física, dicho “*usuario final*” podrá acudir ante la SETSI.

La reclamación deberá ser interpuesta ante la SETSI dentro de los tres meses contados a partir de la respuesta insatisfactoria del operador; o, en su caso, una vez que haya transcurrido el plazo de un mes desde la presentación de la reclamación ante el operador y éste no la hubiese respondido. En la solicitud de reclamación se deberán indicar: (i) los nombres y apellidos del interesado y en su caso, de la persona que lo

¹²⁶⁹ El numeral 4 del artículo 104 del RSU hacía una breve referencia al procedimiento de reclamación administrativa ante la SETSI. Exigía que la reclamación se interpusiese en el plazo de tres meses, desde la negativa o falta de respuesta del operador. La SETSI tenía un plazo de seis meses para resolver y notificar el resultado de la reclamación. Asimismo, este precepto legal establecía que la resolución de la SETSI agotaba la vía administrativa y, contra la misma, cabía la interposición del recurso contencioso-administrativo.

¹²⁷⁰ El artículo 4.1 de la Orden ITC/1030/2007 establece que “*Con carácter previo al inicio del procedimiento, el usuario final debe presentar la correspondiente reclamación ante el operador, en el plazo de un mes desde el momento que se tenga conocimiento del hecho que motiva la reclamación [...]*”.

represente; (ii) un relato de los hechos suscitados (iii) una exposición de las razones o fundamentos que sustenten la solicitud; y, (iv) una petición a través de la que se concrete con toda claridad la solicitud. Asimismo, la reclamación deberá contener la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones, el lugar, la fecha y la firma del solicitante. El “*usuario final*” podrá presentar su reclamación a través de la vía telemática habilitada para tal propósito por el MINETUR¹²⁷¹.

En caso de que se presenten defectos en la presentación de la reclamación administrativa, la Orden ITC/1030/2007 establece que éstos deberán ser subsanados en el plazo de diez días hábiles. En caso de no hacerlo se considerará que la reclamación fue desistida.

Una vez aceptada la solicitud de reclamación del “*usuario final*”, se dará traslado al operador afectado, que en el plazo de quince días deberá remitir a la SETSI toda la información que disponga sobre el asunto, pudiendo además proponer las alegaciones que considere oportunas. Si el operador no presenta la información requerida o sus alegaciones dentro del plazo establecido, se continuará con la tramitación del procedimiento. Posteriormente, la SETSI dará traslado de la respuesta del operador al reclamante, o, en su caso, indicará que dicho operador no presentó la información requerida ni presentó alegato alguno. Recibido el traslado de la SETSI, el “*cliente*” tendrá un período de quince días hábiles para presentar sus alegaciones y/o documentos adicionales que justifiquen y respalden su pretensión¹²⁷².

La SETSI dispone del plazo de seis meses, contados a partir de la presentación de la reclamación, para emitir su resolución y notificarla a las partes¹²⁷³. La resolución que dicte la SETSI deberá ser motivada y deberá respetar el principio de proporcionalidad. Asimismo, esta resolución deberá resolver todas las cuestiones planteadas en la reclamación. A estos propósitos, para valorar los posibles derechos vulnerados, la SETSI deberá observar las previsiones legales contenidas en la LGT2014 y en su normativa de desarrollo, a través de las cuales se recogen los distintos derechos a los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”. Por tanto, la SETSI podrá declarar los derechos que le correspondan al reclamante y disponer las medidas necesarias para restituirle sus derechos e intereses legítimos. En particular, a través de esta resolución la SETSI podrá: (i) anular facturas y ordenar la devolución de cobros indebidamente facturados; (ii) ordenar la baja inmediata de servicios habilitados sin autorización del “*cliente*” y su restitución a las condiciones contractuales anteriores -que fueron efectivamente contratadas por el “*cliente*”-, con el reintegro de las cantidades por los costes que dicho “*cliente*” haya sufrido por esta modificación contractual; (iii) en aquellos casos en los que se haya producido un alta indebida en cualquier servicio: declarar la improcedencia del cobro de cualesquier cuota por el alta de dicho servicio, estableciendo la obligación de indemnización correspondiente por parte del operador al “*abonado*”; (iv) ordenar todas las medidas que, en respeto del principio de proporcionalidad, permitan restituir los derechos del “*usuario final*” que hayan sido vulnerados¹²⁷⁴¹²⁷⁵.

¹²⁷¹ Orden IET/1902/2012, de 6 de septiembre de 2012, por la que se crea y regula el Registro Electrónico del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, («BOE» núm. 219, de 11 de septiembre de 2012).

¹²⁷² Artículo 5 de la Orden ITC/1030/2007.

¹²⁷³ Para fines didácticos y ejemplificativos, se intentó tener acceso a algunas de las Resoluciones dictadas por la SETSI, adoptadas como resultado de las reclamaciones administrativas presentadas ante esta Autoridad. Sin embargo, no fue posible acceder a estas decisiones pues, como se explica en el siguiente enlace, las mismas no son públicas, pudiendo ser consultadas únicamente por el interesado, quien a tal efecto deberá completar diversos datos identificativos personales. Información disponible en: <http://www.usuarioteleco.gob.es/Paginas/contacto.aspx>.

¹²⁷⁴ Numerales 1 y 2 del artículo 9 de la Orden ITC 1030/2007.

¹²⁷⁵ En el ANEXO E de la presente investigación se presentan los datos estadísticos relativos a las reclamaciones en el sector de las telecomunicaciones presentadas ante la SETSI durante las gestiones 2015-2017.

Cabe indicar que la resolución dictada por la SETSI agotará la vía administrativa de la reclamación, admitiendo su impugnación a través de un recurso contencioso administrativo¹²⁷⁶.

2.3 La reclamación ante el sistema arbitral de consumo de las Juntas Arbitrales de Consumo

2.3.1 Aspectos generales

Antes de analizar el procedimiento de reclamación ante el sistema arbitral de consumo de las Juntas Arbitrales de Consumo, es importante efectuar ciertas puntualizaciones respecto al sujeto que, de conformidad a la normativa aplicable, se encuentra habilitado para poder efectuar esta reclamación.

A este propósito, cabe indicar que el artículo 38.1 de la LGT2003 establecía que: *“los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los **consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales** podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios”*. La interpretación de este precepto podía resultar conflictiva, pues parecía que se permitía que también los *“usuarios finales”* que no fueren *“consumidores”*¹²⁷⁷ -es decir, las personas físicas o jurídicas que actuaban en el ámbito de su actividad empresarial o profesional, que no explotaren redes

¹²⁷⁶ Numeral 3 del artículo 9 de la Orden ITC 1030/2007 de 12 de abril.

¹²⁷⁷ Cabe recordar que el *“consumidor”* fue definido en el numeral 4 del Anexo II de la LGT2003 como *“cualquier persona física o jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público para fines no profesionales”*. En esta noción se incluía no sólo personas físicas sino también personas jurídicas que *utilizan o solicitan* los servicios de *“comunicaciones electrónicas”* para fines ajenos al desarrollo de una actividad empresarial o profesional, como por ejemplo, las asociaciones sin fines de lucro y las fundaciones. Por tanto, tenían la condición de *“usuario final”* no sólo los consumidores que se encontraban comprendidos en Legislación de defensa de los consumidores, sino también los empresarios ajenos al sector de las *“comunicaciones electrónicas”*. En cuanto a la legislación de defensa de los consumidores, se destaca que desde sus orígenes, a partir de la primera norma que se encargó de regular esta materia; es decir, la LGDCU se identificó siempre al consumidor o usuario como la persona física o jurídica que actuaba en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, adquiriendo bienes, productos o servicios como destinatario final de aquellos bienes y servicios que se empleaban para un uso privado o doméstico; o sea, que no adquirirían dichos bienes o servicios -como intermediarios- para revenderlos o integrarlos en procesos de producción, comercialización, transformación o prestación a favor de terceros. Se recuerda que la LGDCU fue derogada en fecha 1 de diciembre de 2007, habiendo sido sustituida por el TRLGDCU. La noción concreta de consumidor contenida en la LGDCU no fue objeto de variaciones sustanciales en el TRLGDCU (2007). Tampoco sufrió modificaciones sustanciales posteriores, a pesar de que el TRLGDCU fue modificado en distintas ocasiones. Así, la versión consolidada del TRLGDCU, ha venido manteniendo una línea continuista respecto del concepto de consumidor o usuario: El artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU establece la siguiente definición de consumidor usuario: *“Concepto general de consumidor y de usuario. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero (referido a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos) y cuarto (referido a las previsiones sobre viajes combinados), son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*. En resumen, se tiene que, a pesar de las modificaciones implementadas en este precepto, se puede evidenciar que la noción concreta de consumidor o usuario ha mantenido su característica principal al recoger en tal noción a las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Por tanto, se puede concluir que el concepto de *“consumidor”* recogido por la legislación de defensa de los consumidores y aquél contemplado en la LGT2003 era esencialmente el mismo, advirtiéndose con facilidad que el rasgo que caracterizaba a ambos era el uso no profesional de las personas -físicas o jurídicas- del servicio. En correspondencia con lo anterior, es conveniente recordar que el *“usuario final”* era definido en la LGT2003 (2003) como: *“el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones disponibles para el público ni tampoco los revende”*, abarcando dentro de esta definición: (i) a los *“consumidores”*, definidos como: *“cualquier persona física o jurídica que utilice o solicite un servicio de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para fines no profesionales”*, dentro de las cuales se incluían, por ejemplo, a las asociaciones y fundaciones; y, (ii) a los usuarios (personas físicas o jurídicas) profesionales o empresariales, que no explotaren, prestaren ni revendieren los servicios de telecomunicaciones. Por tanto, tenían la condición de *“usuario final”* no solo los *“consumidores”* que se encontraban comprendidos en la definición adoptada por la LGT2003 -noción que, era recogida en términos similares a la definición adoptada sobre los consumidores en la versión original del artículo 3 del TRLGDCU- sino también los empresarios y las personas jurídicas que utilizaren o solicitaran un *“servicio de comunicaciones electrónicas”* disponibles para el público para fines profesionales, pero que realizaran actividades ajenas al sector de las *“comunicaciones electrónicas”*.

públicos de comunicaciones ni prestaban o revendieren “servicios de comunicaciones electrónicas”-podían acudir al arbitraje de consumo contemplado en el TRLGDCU (ante las Juntas Arbitrales de Consumo), cuestión que ha sido criticada por algunos autores¹²⁷⁸ pues la disposición contenida en el artículo 38.1 de la LGT2003 habría podido suponer que el arbitraje de consumo fuese accesible a nuevos sujetos, cuando este mecanismo únicamente debe corresponder a los consumidores o usuarios definidos como tales en el artículo 3 del TRLGDCU. Entonces, para aclarar el alcance del precepto recogido por el indicado artículo 38.1 de la LGT2003, había que tener en cuenta que según el artículo 57.1¹²⁷⁹ del TRLGDCU, el sistema arbitral de consumo es un *sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios* y los *empresarios*.

Por la razón antes expuesta, de acuerdo con las disposiciones recogidas en el TRLGDCU, en la materia que nos ocupa, tan sólo los “consumidores o usuarios” (definidos como tales según el artículo 3 del TRLGDCU) y los operadores de telecomunicaciones podrían -y pueden- someter las controversias que les enfrentaren a conocimiento de las Juntas Arbitrales de Consumo¹²⁸⁰.

Cabe recordar que el artículo 38.1¹²⁸¹ fue modificado a partir de las reformas introducidas en la LGT2003 con el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo del 2012. Esta reforma produjo modificaciones en lo inherente a la reclamación administrativa ante la SETSI, estableciendo que únicamente los “usuarios finales” que fueren personas físicas podían someter sus controversias que surgieren con los operadores ante este Organismo. De esta manera, el artículo 38.1 mantuvo la confusa redacción en la que parecía que además de los “consumidores”, también los “usuarios finales” podían someter sus controversias a conocimiento de las Juntas Arbitrales de Consumo. La versión consolidada de la LGT2003 continuó remitiéndose a la normativa dispuesta en el TRLGDCU para hacer efectivo este derecho. Por tanto, las razones que ya fueron explicadas, se reitera que, de acuerdo al alcance de protección contenido en el artículo 57.1 del TRLGDCU, el sistema arbitral de consumo es un sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los empresarios y los **consumidores y usuarios**, por lo que el mismo sólo alcanza a los “consumidores” y no así a los “usuarios finales” definidos en la LGT2003.

¹²⁷⁸ Alfonso Velasquez, señala que “esta norma podría utilizarse como argumento para sostener que también los usuarios finales **no consumidores** pudieren acudir a las juntas arbitrales de consumo. No creemos sin embargo que esto pueda sostenerse porque según el artículo 57 del TRLGDCU, el sistema arbitral de consumo es un sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre consumidores y empresarios [...], es decir que, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios, tan solo podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los consumidores”. ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio* ..., op. cit., pág. 254.

¹²⁷⁹ El artículo 57.1 de la versión original del TRLGDCU, dispuso lo siguiente: “Artículo 57 Sistema Arbitral del Consumo. (1) El Sistema Arbitral del Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito”. Se aclara que, al presente, este precepto legal se mantiene vigente sin modificaciones.

¹²⁸⁰ ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio* ..., op. cit., especialmente pág. 254.

¹²⁸¹ El artículo 38.1. de la versión consolidada de la LGT2003 dispuso lo siguiente: “Los operadores que exploten redes o que presten servicios de comunicaciones electrónicas y los consumidores que sean personas físicas y usuarios finales podrán someter las controversias que les enfrenten al conocimiento de las juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente sobre defensa de los consumidores y usuarios. Para el supuesto de que no se sometan a las juntas arbitrales de consumo o que estas no resulten competentes para la resolución del conflicto, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual, los usuarios finales que sean personas físicas podrán someterle dichas controversias, cuando tales controversias se refieran a sus derechos específicos como usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas. En cualquier caso, el procedimiento que se adopte deberá ser transparente, no discriminatorio, sencillo, rápido y gratuito y establecerá el plazo máximo en el que deberá notificarse la resolución expresa, transcurrido el cual se podrá entender desestimada la reclamación por silencio administrativo. La resolución que se dicte podrá impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Una vez expuestos estos antecedentes, cabe indicar que la LGT2014 mantiene aún una redacción confusa al determinar al sujeto que podrá ejercitar una reclamación y someter sus controversias ante las Juntas Arbitrales de Consumo. Así, el artículo 55.2 de esta norma señala que *“lo establecido en el apartado anterior se entiende sin perjuicio del derecho de los usuarios finales¹²⁸² a someter las controversias al conocimiento de las Juntas arbitrales de consumo, de acuerdo con la legislación vigente en la materia. Si las Juntas arbitrales de consumo acuerdan conocer sobre la controversia, no será posible acudir al procedimiento del apartado anterior”* -relativo a la reclamación ante la SETSI-. No obstante esta redacción caótica, la LGT2014 se remite a *“la legislación vigente en la materia”*, es decir al TRLGDCU. Por las razones que ya fueron explicadas con anterioridad, se insiste que, de acuerdo al alcance de protección contenido en el artículo 57.1 del texto consolidado del TRLGDCU, el sistema arbitral de consumo es un sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los empresarios y los **consumidores o usuarios** definidos como tales según el artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU¹²⁸³, por lo que el mismo solamente alcanza a los *“consumidores”* y no así a los *“usuarios finales”* definidos en la LGT2014.

Por tanto, el arbitraje de consumo queda reservado a los *“consumidores”* conforme a la definición recogida por la LGT2014 y coincidente con aquella establecida en el artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU, excluyendo a cualquier persona -física o jurídica- que actúe en el ámbito de su actividad empresarial o profesional. En línea con anterior, se aclara que, por ejemplo, una fundación o una asociación sin fines de lucro, que no explote *“redes de comunicaciones electrónicas”* ni preste ni revenda *“servicios de comunicaciones electrónicas”*, podrá ejercitar sus derechos como *“consumidor”* y someter sus controversias suscitadas con un operador a conocimiento de las Juntas Arbitrales de consumo, ya que la definición de estos sujetos sí se encuentra recogida por la noción de *“usuario o consumidor”* del artículo 3 del texto consolidado del TRLGDCU.

Además de lo anterior, cabe indicar que si bien el derogado artículo 104.3 del RSU establecía que los *“consumidores”* podían dirigir su reclamación a las Juntas Arbitrales de Consumo, en los términos establecidos en su normativa reguladora, dicha previsión no ha sido recogida expresamente por la CDUSCE. No obstante lo anterior, el artículo 27.1 de la CDUSCE deja a salvo la posibilidad de que los órganos de las Comunidades Autónomas competentes en materia de consumo establezcan sus propios procedimientos de mediación o resolución de controversias.

¹²⁸² El *“usuario final”* es definido en el numeral 42 del Anexo II de la LGT2014 como *“el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende”*. Conforme fue expuesto en la presente investigación, se recuerda que la definición de *“usuario final”* abarca a los *“consumidores”*, y a los usuarios profesionales o empresariales, (PYMES, autónomos) que no exploten, presten ni revendan servicios de *“comunicaciones electrónicas”*. Por tanto, tienen la condición de *“usuario final”* no solo los consumidores que se encuentran comprendidos en la definición adoptada por el TRLGDCU -coincidente con aquella recogida por la LGT2014- sino también: *“un empresario o profesional que los contrata para usar de ellos en su actividad empresarial o profesional o una sociedad anónima o limitada, o una asociación o fundación, una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, un municipio, un organismo público, un colegio profesional, una organización internacional [...]”*. Sólo quedan fuera los empresarios de las telecomunicaciones”. ALFONSO VELÁSQUEZ, O. L., *El contrato de servicio ...*, op. cit., loc. cit., pág. 57. La definición de *“usuario final”* adoptada por la LGT2014 es bastante clara, comprendiéndose que no podrá ser considerado *“usuario final”* aquél que explote redes públicas de comunicaciones, preste *“servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público”* o los revenda. El rasgo característico de este sujeto vendrá dado en consecuencia, por el uso no profesional del *“servicio de comunicaciones electrónicas”*.

¹²⁸³ Se recuerda que el artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU establece la siguiente definición: *“Artículo 3. Concepto general de consumidor y de usuario. A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero (referido a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos) y cuarto (referido a las previsiones sobre viajes combinados), son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*.

Así pues, la CDUSCE se centra en la regulación del procedimiento administrativo ante la SETSI, empero, en su Exposición de Motivos, establece que la vía de reclamación ante la SETSI será admisible “*sin perjuicio de los procedimientos de mediación o resolución de controversias que, en su caso hayan establecido los Órganos competentes en materia de consumo [...]*”. De lo anterior, se recoge que, aunque de forma no concreta, la CDUSCE deja abierta la posibilidad de que los “*consumidores*” puedan someter sus controversias a conocimiento y resolución de las Juntas Arbitrales de Consumo. A estos efectos, únicamente podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos surgidos entre el operador y los “*consumidores*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”, en relación con los derechos que les sean reconocidos en el contrato y/o en la normativa de las telecomunicaciones, siempre que estos derechos versen sobre materias de libre disposición de las partes. Quedarán excluidas las reclamaciones que versen sobre casos de intoxicación, lesión o muerte y en los que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos.

El arbitraje de consumo ante las Juntas Arbitrales de Consumo podrá ser intentado por el “*consumidor*” si: (i) transcurrido un mes desde la presentación de la reclamación al servicio de atención al cliente, el operador no hubiere respondido; o (ii) en caso de haber respondido a la reclamación, la respuesta del operador no sea satisfactoria para el “*consumidor*”.

El arbitraje de consumo es un procedimiento extrajudicial voluntario, en el que se encomienda a un árbitro o a un Colegio Arbitral la resolución de una controversia, cuya resolución, denominada laudo, tiene la misma eficacia que una sentencia judicial. Este procedimiento permite a las partes resolver sus controversias sin gastos (salvo alguna prueba) y sin necesidad de recurrir a los Tribunales de Justicia, y tiene como finalidad atender y resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los “*consumidores o usuarios*” -definidos como tales según el artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU- en relación a sus derechos legalmente reconocidos; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que estos sujetos puedan acudir a las vías: (i) administrativa -ante la SETSI- siempre que no se trate de personas jurídicas; o, (ii) judicial para resolver sus controversias. Téngase en cuenta sin embargo, que no es posible acceder de forma simultánea y contemporánea a más de una vía de reclamación.

Una vez explicado lo anterior, a continuación serán expuestas las principales características del procedimiento general del arbitraje de consumo recogido en el Ordenamiento jurídico español, aplicable a la reclamación de los “*consumidores*” contra los operadores en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”.

2.3.2 Procedimiento general del arbitraje de consumo en España

El Sistema arbitral de consumo es el instrumento que las Administraciones Públicas ponen a disposición de los ciudadanos para resolver de modo eficaz los conflictos y reclamaciones que surgen en las relaciones de consumo, toda vez que la protección de los consumidores y usuarios exige que éstos dispongan de mecanismos adecuados para resolver sus quejas, conflictos o reclamaciones surgidas en sus relaciones de consumo.

El Sistema arbitral de consumo se encuentra regulado por los artículos 57 y 58 de la versión consolidada del TRLGDCU y por del texto consolidado del Real Decreto 231/2008¹²⁸⁴, de 15 de febrero de 2008, por el que se regula el Sistema arbitral de consumo (RDAC). En lo no previsto por dichas normas, resultará de aplicación supletoria lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje¹²⁸⁵, (LARB). Específicamente, para el arbitraje electrónico y los actos realizados por vía electrónica, -en lo no previsto expresamente por el RDAC-, el arbitraje de consumo se regirá por lo dispuesto en las siguientes disposiciones legales: (i) la Ley 11/2007, de 22 de junio¹²⁸⁶, de acceso electrónico de los ciudadanos a los

¹²⁸⁴ Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, («BOE» núm. 48, de 25 de febrero de 2008). Cabe indicar que esta norma fue modificada en dos ocasiones: (i) la primera modificación fue efectuada a través del Real Decreto 863/2009 de 14 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, («BOE» núm. 126, de 25 de mayo de 2009), mediante la cual se insertó en el texto de este Reglamento una previsión relativa al arbitraje electrónico, disponiéndose que las Juntas Arbitrales de Consumo se podrán adscribir voluntariamente a la administración del arbitraje electrónico, que deberá ser sustanciado conforme a lo previsto en el RDAC, a través de los sistemas electrónicos y las aplicaciones tecnológicas que a esta finalidad sean habilitadas por las Juntas de Consumo. (ii) la segunda modificación fue efectuada a partir de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, («BOE» núm. 268, de 4 de noviembre de 2017). Las modificaciones introducidas por la Ley 7/2017, fueron efectuadas para adaptar el procedimiento arbitral de consumo a los requisitos exigidos en dicha Ley, especialmente en lo referido al plazo máximo de resolución del conflicto. En consecuencia, a partir de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, fueron reformados los artículos 37.3.(b); 37.4 y 49.1 del RDAC. Al respecto, se puntualiza que el artículo 37.3.(b) del RDAC establece el procedimiento que deberá seguirse en caso de que el sujeto contra quien se intente el arbitraje de consumo no hubiere celebrado un convenio arbitral o una Oferta Pública de Arbitraje previos, o; en caso de haberlo/s presentado, este o estos documentos no resulten válidos. El procedimiento recogido por la versión original del RDAC se mantiene vigente, empero con la modificación introducida a partir de la Ley 7/2017, se modifica el plazo para efectuar traslado de la solicitud de arbitraje al reclamado (de treinta días, contados desde el día siguiente a la recepción en la Junta competente de la solicitud o subsanación, al *“plazo más breve posible”*). En consecuencia, el procedimiento establecido en este precepto es el siguiente: En caso de no constar la existencia de convenio arbitral o de una Oferta Pública de Arbitraje previos, o si éstos documentos no fueren válidos, *“en el plazo más breve posible el presidente de la Junta Arbitral de Consumo deberá dar traslado de la solicitud de arbitraje al reclamado, dándole un plazo de quince días para la aceptación del arbitraje y de la mediación previa en los supuestos en que proceda, así como para, en su caso, contestar a la solicitud formulando las alegaciones que estime oportunas para hacer valer su derecho y, en su caso, presentar los documentos que estime pertinentes o proponer las pruebas de que intente valerse. Transcurrido dicho plazo sin que conste la aceptación del arbitraje por el reclamado, el presidente de la Junta Arbitral de Consumo ordenará el archivo de la solicitud, notificándoselo a las partes. Si el reclamado contesta aceptando el arbitraje de consumo, se considerará iniciado el procedimiento en la fecha de entrada de la aceptación en la Junta Arbitral de Consumo, dictando su presidente acuerdo de iniciación del procedimiento arbitral. En la notificación al reclamante del acuerdo de iniciación del procedimiento se hará constar expresamente la admisión a trámite de la solicitud de arbitraje y la invitación a la mediación previa, en el caso de que no conste realizado este trámite”*. Por su parte, el artículo 37.4 del RDAC establece el plazo que el presidente de la Junta Arbitral de Consumo tendrá a su disposición para dictar la resolución que, bajo los supuestos señalados en el artículo 35 del RDAC, declare inadmisibile la solicitud del procedimiento del arbitraje de consumo. Con la modificación introducida por la Ley 7/2017, este plazo fue reducido de treinta a veintiún días naturales, contados desde el día siguiente a la recepción en la Junta competente de la solicitud o su subsanación. Por otro lado, el artículo 49.1 del RDAC establece el plazo en que deberá ser dictado el laudo del arbitraje de consumo. Con la modificación introducida a partir del apartado 1 de la disposición final 6.2 de la Ley 7/2017, este plazo fue reducido de seis meses contados desde el día siguiente al inicio del procedimiento arbitral a *“noventa días naturales contados desde que se acuerde el inicio del procedimiento por haber recibido el órgano arbitral la documentación completa necesaria para su tramitación”*. Asimismo, cabe señalar que la versión original del RDAC establecía que el plazo para dictar el laudo arbitral debía ser suspendido: (i) en caso de que los árbitros presentaren su abstención o fueren recusados por las partes, manteniéndose tal suspensión hasta que estas cuestiones fueren resueltas de conformidad a los plazos previstos en el artículo 22 del RDAC; y, (ii) en caso de que se intentare la mediación del conflicto, por un periodo no superior a un mes desde el acuerdo de iniciación del procedimiento arbitral. Estas causas de suspensión expresa del plazo para dictar el laudo arbitral han desaparecido en la nueva redacción del RDAC. En lugar de éstas, el segundo párrafo del artículo 49.1 dispone que: *“el órgano arbitral, en caso de especial complejidad, podrá adoptar, de forma motivada, una prórroga que no podrá ser superior al plazo previsto para la resolución del litigio, comunicándose a las partes”*.

¹²⁸⁵ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, («BOE» núm. 309, de 26 de diciembre de 2003).

¹²⁸⁶ Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, («BOE» núm. 150, de 23 de junio de 2007). Téngase presente que si bien esta norma fue derogada, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única.2.(b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas la disposición final 7 de la citada Ley 39/2015 establece un plazo de dos años desde su entrada en vigor para que produzcan efectos las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico, y por tanto, hasta ese momento, se mantendrán en vigor los artículos de la Ley 11/2007, de 22 de junio que tratan sobre las materias citadas. En todo lo demás, serán de aplicación supletoria al RDAC las previsiones contenidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, («BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015).

servicios públicos y, (ii) la Ley 39/2015, de 1 de octubre¹²⁸⁷, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, las actividades de las Juntas Arbitrales de Consumo se regularán, en lo no previsto por el RDAC, por la indicada Ley 39/2015, de 1 de octubre.

A manera de introducción, cabe indicar que el artículo 1.2. del RDAC define al Sistema arbitral de consumo como aquel *“arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor”*. Según este precepto, el Sistema arbitral de consumo, tiene como finalidad conocer y resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes los conflictos o reclamaciones surgidos entre las empresas o profesionales y los consumidores o usuarios, en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos a favor de estos últimos; todo ello sin perjuicio de las otras vías de protección, como la judicial o administrativa (por ejemplo, en el sector de las telecomunicaciones se recuerda que la reclamación administrativa puede ser ejercitada ante la SETSI) a las que también pueden acceder los *“consumidores”*.

En correspondencia con lo antes indicado, Marín López explica que *“el objeto del arbitraje de consumo consiste en el conocimiento de los conflictos relativos a los derechos legal o contractualmente reconocidos a los consumidores. El Sistema arbitral de consumo conoce, así, de lo que se ha llamado actos de consumo, que son los que relacionan a un empresario y a un consumidor y a través de los cuales este último adquiere un bien o un servicio para su consumo o uso final, sin integrarlo en un proceso productivo, en tanto que el empresario participa en la relación con todos sus caracteres de profesionalidad [...] En todo caso, si se quieren objetivar las materias sobre las que puede conocer el arbitraje del consumo, se puede decir que su objeto viene constituido por el Derecho del consumo”*¹²⁸⁸.

2.3.2.1 Características del sistema arbitral de consumo

El sistema arbitral de consumo contempla las siguientes características:

- Unidireccionalidad. Una característica del sistema arbitral de consumo es la unidireccionalidad. Es decir, que el procedimiento sólo puede ser puesto en marcha a instancias del consumidor y nunca del empresario aunque, a lo largo del proceso, el empresario puede plantear cuestiones o pretensiones que están directamente vinculadas con la reclamación, realizando las alegaciones que estime oportunas;
- Voluntariedad: porque ambas partes se someten libremente al sistema arbitral para quedar vinculadas al correspondiente laudo que sea emitido dentro del procedimiento;
- Admisión de la reclamación sin límites respecto a la cuantía reclamada: el arbitraje de consumo admite que se puedan efectuar reclamaciones -en las materias que pueden ser objeto de este procedimiento- sin que exista un límite máximo o mínimo para la cuantía reclamada;

¹²⁸⁷ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, («BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015).

¹²⁸⁸ MARÍN LÓPEZ, M. J., “Objeto y límites del arbitraje de consumo”, en: *Cuadernos de Consumo del Centro de Estudios de consumo de la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón*, n. 23, 2005, págs. 1-13, loc. cit., pág. 1, artículo disponible en: <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/3/2005/3-2005-1.pdf>.

- Gratuito: puesto que el sistema de arbitraje de consumo viene gestionado y financiado por la Administración Pública, éste es gratuito para las partes, que deberán costear sólo en determinados supuestos la práctica de peritajes;
- Rápido: ya que el laudo del arbitraje de consumo deberá ser dictado en un plazo máximo de noventa días naturales contados desde el inicio del procedimiento;
- Efecto ejecutivo del laudo: el procedimiento arbitral de consumo se resuelve mediante un laudo cuya ejecución es obligatoria, teniendo por ende los mismos efectos que una sentencia judicial firme¹²⁸⁹, sin necesidad de tener que recurrir a la vía judicial ordinaria.

En mérito a las características que componen el sistema arbitral de consumo, se puede colegir que este procedimiento aporta ventajas para ambas partes, pues permite que éstas puedan resolver sus controversias de forma gratuita -salvo que se deban efectuar prácticas de peritaje- con rapidez y sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia. Asimismo, para los consumidores, el sistema arbitral de consumo es un mecanismo válido para que éstos puedan hacer valer sus derechos sin las dificultades (sobre todo relativas al tiempo y al coste) que, normalmente, supone para ellos acudir a la vía judicial. Por otro lado, se considera que la adhesión al Sistema arbitral de consumo por parte de las empresas y profesionales¹²⁹⁰, refuerza la confianza de sus respectivos clientes, pues éstos saben que en caso de que surgiera un conflicto con el empresario, lo podrán resolver a través de un procedimiento rápido, eficaz y gratuito.

2.3.2.2 Delimitación subjetiva

El arbitraje de consumo está dispuesto, de conformidad con el artículo 1.1 del RDAC, para atender las reclamaciones de los consumidores o usuarios. Por tanto, los protagonistas del sistema arbitral de consumo, (que deben ser entendidos en los términos contemplados en las definiciones contenidas en el artículo 3¹²⁹¹ de la versión consolidada del TRLGDCU), son, de una parte los consumidores o usuarios y de otra, los empresarios¹²⁹². Las solicitudes de arbitraje pueden ser presentadas por los consumidores personalmente o a través de las Asociaciones de Consumidores.

Por otra parte, cabe analizar si es posible que, a través del sistema arbitral de consumo sea viable intentar efectuar acciones colectivas en defensa de los intereses de un grupo o clase de consumidores¹²⁹³. Al

¹²⁸⁹ Artículo 43 de la LArb.

¹²⁹⁰ De conformidad al artículo 28 del RDAC, las empresas y profesionales que se adhieren de forma gratuita al sistema arbitral de consumo, reciben el distintivo oficial de adhesión, que pueden utilizar tanto en sus establecimientos como en su publicidad, albaranes, facturas o cualquier otro medio.

¹²⁹¹ Se recuerda que el artículo 3 de la versión consolidada del TRLGDCU establece un concepto general de consumidor y de usuario, disponiendo que: “a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero (referido a la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos) y cuarto (referido a las previsiones sobre viajes combinados), son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

¹²⁹² Se recuerda que el artículo 4 de la versión consolidada del TRLGDCU define al empresario como: “toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.

¹²⁹³ Véase en este sentido la obra de MARÍN LÓPEZ, M. J., “Objeto y...”, op. cit., especialmente págs. 8-10.

respecto, se debe tener en cuenta que la jurisdicción civil ordinaria española ofrece a favor de los consumidores como clase -esto es, entendidos como un grupo o colectivo de consumidores- dos acciones tendentes a tutelar sus intereses. La primera de éstas viene dada a partir de la acción de cesación¹²⁹⁴, que tiene la finalidad de poner fin a una práctica contraria a la normativa protectora de los consumidores y a prohibir la reiteración futura de esta conducta. La segunda de estas acciones permite el ejercicio de acciones dirigidas a obtener el resarcimiento de daños individualmente sufridos por los integrantes de un grupo, ya sea que se trate de una pluralidad de consumidores determinados o fácilmente determinables, ya sea que se trate de consumidores indeterminados o de difícil determinación (defensa de los intereses colectivos y difusos, respectivamente, en la terminología empleada por el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹²⁹⁵, en adelante, LEC).

Indicado lo anterior, conviene ahora preguntarse hasta qué punto es posible acudir al arbitraje de consumo para tutelar los intereses de los consumidores como clase. En cuanto a las acciones de cesación, si bien es evidente que el RDAC no prevé expresamente que esta acción pueda ser ejercitada a través de la vía arbitral, cabe cuestionarse si existen motivos jurídicos que impidan al sujeto legitimado a ejercitar por vía arbitral una acción de cesación. Téngase en cuenta que ésta es una cuestión que no tiene que ver con la legitimación activa, pues legitimados para ejercitar las acciones de cesación lo están no sólo las asociaciones de consumidores, sino también, en determinados ámbitos, el consumidor individual (así sucede por ejemplo, en el caso de la publicidad ilícita y las actividades de radiodifusión televisiva que lesionen intereses colectivos de los consumidores). En principio, parece que las acciones de cesación no podrán ser sometidas a arbitraje, pues el sistema arbitral de consumo sólo es apto para conocer y resolver las acciones individuales de los consumidores, y no así aquellas colectivas. Por otra parte, también podría cuestionarse si la materia propia que constituye el objeto de las acciones de cesación es una materia de libre disposición por las partes, por afectar a intereses “colectivos”, supraindividuales. La conclusión es que el sistema arbitral de consumo no está ideado para el ejercicio de las acciones de cesación, sin perjuicio de que sea deseable que en una futura reforma se pueda permitir que estas acciones sean conocidas y resueltas a través del arbitraje de

¹²⁹⁴ La regulación relativa a las acciones de cesación ha sido recogida en los artículos 53-56 del TRLGDCU (2007), manteniéndose vigente en la versión consolidada de esta norma. En este sentido, el artículo 54.1 del TRLGDCU faculta: (i) al INC; (ii) a los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas en materia de defensa de los consumidores y usuarios; (iii) a las Asociaciones de consumidores; (iv) al Ministerio Fiscal; y, (v) a las entidades de otros Estados Miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores, a ejercitar la acción judicial de cesación. Asimismo, de conformidad al artículo 53 de esta Ley, establece la posibilidad de acumular a cualquier acción de cesación, siempre que así venga solicitado, otras acciones, como las de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de conductas, estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas.

¹²⁹⁵ El artículo 11 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil dispone lo siguiente: “*Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios. 1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios. 2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados. 3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas. 4. Las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 -que abarca a las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios- estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción. 5. El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios*”, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, («BOE» núm. 7, de 08/01/2000).

consumo. De todas maneras, aún en caso de que se admitiera que el sistema arbitral pueda conocer y resolver acerca de las acciones de cesación, se deberá tener en cuenta que la simple adhesión de una empresa al sistema arbitral de consumo no autoriza sin más al reclamante para acudir a esa vía, pues para someter estas pretensiones de cesación a arbitraje -debido a la trascendencia de las mismas- sería necesario que el empresario declare expresamente en la Oferta Pública de Adhesión, o a través de un acuerdo expreso de ambas partes que acepta someter las acciones de cesación a la vía arbitral.

En cuanto a la posibilidad de ejercer acciones de reparación de daños colectivos o difusos por la vía arbitral de consumo, se destaca que en el Ordenamiento jurídico español las acciones colectivas y difusas tienen un régimen procesal singular, por lo que, al margen de que la legitimación activa para la reclamación de la indemnización corresponda a las Asociaciones de Consumidores, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa de éstos, o a los grupos de afectados; y con independencia de que los sujetos perjudicados por el hecho dañoso sean un grupo de consumidores perfectamente determinado o de fácil determinación (acciones colectivas), o sean una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación (acciones difusas); debido a la especialidad del régimen procesal que caracteriza a las acciones colectivas y difusas, se tiene que las mismas no podrán ser sometidas al sistema arbitral de consumo. Las particularidades de estas acciones tienen que ver, entre otras cosas, con la legitimación, la litispendencia, los efectos de cosa juzgada, la ejecución forzosa, etc. Al respecto, Marín López, destaca que *“La cosa juzgada constituye un obstáculo para la vía arbitral. En efecto, las resoluciones judiciales que ponen término a las acciones colectivas o difusas tiene efecto de cosa juzgada en relación con todos los perjudicados, se hayan personado o no en el procedimiento. Si lo mismo se aplicara a la acción colectiva o difusa planteada en sede arbitral, sucedería que los consumidores que quisieran personarse tendrían que hacerlo en ese procedimiento arbitral ya iniciado, sin tener opción alguna de acudir a la vía jurisdiccional. Y eso, evidentemente, supondría una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Por tanto, aún cuando en un futuro se admitiera la posibilidad de interponer acciones colectivas por la vía arbitral, un consumidor individual podría acudir a la vía jurisdiccional para defender sus intereses. Además, el sistema arbitral de consumo no prevé los cauces, ni dispone de los mecanismos necesarios, para conocer de este tipo de acciones. Por otra parte, debe señalarse que la LEC no regula las relaciones entre jurisdicción y arbitraje en materia de litispendencia. Por eso, el ejercicio procesal de las acciones colectivas o difusas planteadas por las asociaciones de consumidores no impide que un consumidor individual pueda acudir a la vía arbitral de consumo, en tanto no se haya producido la situación de cosa juzgada del artículo 2.2.(a) del RDAC”*¹²⁹⁶.

2.3.2.3 Delimitación objetiva

El sistema arbitral de consumo tiene como finalidad atender y resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, en relación a sus derechos legalmente reconocidos, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y judicial.

En cuanto a las materias que pueden ser objeto de un arbitraje de consumo, se deben tener en cuenta las previsiones recogidas en el RDAC y en la LARB. La regla contenida en el artículo 2.1 de la LARB es que *“son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho”*. Este precepto hace una alusión general sobre las materias que podrán ser objeto del arbitraje -abarcando

¹²⁹⁶ Véase en este sentido la obra de MARÍN LÓPEZ, M. J., “Objeto y...”, op. cit., especialmente págs. 8-10.

también a las materias que podrán ser objeto del de consumo- evitando realizar enumeraciones exhaustivas sobre actos disponibles o indisponibles para las partes. Empero, el indicado precepto establece una delimitación al señalar que el objeto del arbitraje deberá recaer sobre materias cuya disposición sea libre y lícita conforme a Derecho. Por tanto, resulta que no son susceptibles de arbitraje –ni tampoco del arbitraje de consumo- las cuestiones que se refieran a derechos extrapatrimoniales o indisponibles de acuerdo a Ley; pudiendo citarse entre otras, aquellas relativas al estado civil de las personas, a la filiación, a las cuestiones matrimoniales y los alimentos futuros.

En relación con lo anterior, el artículo 2.2 del RDAC enumera las materias que no se pueden resolver en arbitraje de consumo. No podrán ser objeto de arbitraje de consumo las siguientes materias: (i) las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución; (ii) las cuestiones en que, según la legislación vigente, deba intervenir el Ministerio Fiscal; (iii) aquellas en las que concurren intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos, conforme a lo previsto en el artículo 57.1 del TRLGDCU¹²⁹⁷.

Respecto a la decisión de excluir del arbitraje de consumo a las cuestiones relativas a la responsabilidad civil por daños personales (intoxicación, lesión o muerte) o por actos presuntamente delictivos, se debe recordar el contexto en que se gestó la primera Ley General de Consumidores española (LGDCU), decididamente marcado por la catástrofe del síndrome tóxico por aceite de colza adulterado¹²⁹⁸. Como consecuencia de lo anterior, el legislador español actuó deliberadamente cuando decidió reservar a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las acciones civiles de esta naturaleza.

Además de estas exclusiones, es preciso hacer referencia a otros límites objetivos que impedirán la aplicación del arbitraje de consumo. Así, estas exclusiones podrán producirse: (i) a partir de ciertas limitaciones establecidas en la Oferta Pública de Adhesión (OPA)¹²⁹⁹ al sistema arbitral de consumo; o, (ii) a

¹²⁹⁷ El artículo 57.1 del vigente TRLGDCU dispone lo siguiente: “Artículo 57. Sistema Arbitral del Consumo: (1) El Sistema Arbitral del Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito”.

¹²⁹⁸ Recuérdese que la LGDCU fue impulsada y elaborada con el propósito de brindar una mayor y más adecuada protección a los consumidores, ya que en el año 1981 una gran cantidad de personas fue intoxicada al consumir aceite de colza adulterado que ingresó indebidamente en la cadena alimentaria, causando ello enfermedades e incluso la muerte de centenares de personas en el país.

¹²⁹⁹ La OPA puede ser entendida como una oferta unilateral de adhesión al sistema arbitral de consumo que voluntariamente suscribe el empresario. Al respecto, el artículo 25 del RDAC, al regular acerca de la Oferta Pública de adhesión al sistema arbitral de consumo, establece lo siguiente: “Artículo 25. (1) Las empresas o profesionales podrán formular por escrito, por vía electrónica [...] o en cualquier otro soporte que permita tener constancia de la presentación y de su autenticidad, una oferta unilateral de adhesión al sistema arbitral de consumo que tendrá carácter público. En la oferta pública de adhesión se expresará si se opta por que el arbitraje se resuelva en derecho o en equidad, así como, en su caso, el plazo de validez de la oferta y si se acepta la mediación previa al conocimiento del conflicto por los órganos arbitrales. En el supuesto de no constar cualquiera de estos extremos, la oferta se entenderá realizada en equidad, por tiempo indefinido y con aceptación de la mediación previa. (2) La oferta pública de adhesión será única y se entenderá realizada a todo el sistema arbitral de consumo. (3) A efectos de lo dispuesto en este capítulo no se considerarán ofertas públicas de adhesión limitada al sistema arbitral de consumo, aquellas que tengan carácter temporal, siempre que la adhesión se realice por un período no inferior a un año, o aquellas que limiten la adhesión a las Juntas Arbitrales de Consumo correspondientes al territorio en el que la empresa o profesional desarrolle principalmente su actividad. En todo caso, se entiende que la empresa o profesional desarrolla principalmente su actividad en un determinado territorio cuando comercialice sus bienes y servicios exclusivamente a través de establecimientos abiertos al público en dicho ámbito territorial. Tampoco se considerará oferta pública de adhesión limitada aquella que condicione el conocimiento del conflicto a través del sistema arbitral de consumo a la previa presentación de la reclamación ante los mecanismos de solución de conflictos habilitados por la empresa o profesional, siempre que el recurso a tales mecanismos sea gratuito y se preste información sobre su existencia y modo de acceder a ellos en la información precontractual y en el contrato. (4) La oferta pública de adhesión, ya sea total o limitada, así como su denuncia habrá de efectuarse por el representante legal de la empresa o profesional con poder de disposición, previo acuerdo, en su

partir de la no aceptación del empresario a someter las controversias a conocimiento y resolución del Arbitraje de consumo. A continuación se expondrán las previsiones legales que se ocupan de regular acerca de estas dos limitaciones. Posteriormente, serán efectuadas las correspondientes puntualizaciones.

(i) Previsiones legales relativas a las limitaciones establecidas en la OPA

Para analizar las previsiones legales relativas a las limitaciones establecidas en la OPA, cabe hacer una remisión al artículo 24 del RDAC. En principio, este Reglamento, inspirado en el artículo 9.1 de la LARB, define lo que es un convenio arbitral¹³⁰⁰. Establece asimismo que el convenio arbitral estará válidamente formalizado cuando el empresario hubiere efectuado una OPA al sistema arbitral de consumo y el consumidor presente su reclamación, siempre y cuando el objeto de ésta sea coincidente con el “*ámbito de la oferta*”¹³⁰¹ -esto es, que la materia objeto de reclamación se encuentre dentro de aquellas que el empresario, en la OPA, haya decidido someter a conocimiento y resolución del arbitraje de consumo-. Además de permitir que el empresario pueda establecer en la OPA la extensión y límites de las materias que podrán ser sometidas al arbitraje de consumo, el RDAC¹³⁰² permite que en la OPA, el empresario pueda decidir si opta por someter las controversias al arbitraje de Derecho o de Equidad. El empresario también puede establecer límites territoriales a su OPA, pudiendo decidir a cuál o cuáles Juntas Arbitrales de Consumo se adherirá¹³⁰³. El empresario también tiene libertad para señalar el plazo de validez de la OPA y si acepta mediación previa. Sin embargo, si en la OPA no se hace mención a estos supuestos, habrá que entender, según el artículo 25.1 del RDAC, que la oferta se realiza para un arbitraje de equidad, por tiempo indefinido y con aceptación de la mediación previa.

Por otro lado, el RDAC establece que el consumidor podrá solicitar un arbitraje de consumo en caso de que se acredite que tal solicitud “*se formaliza durante el tiempo en el que la empresa o profesional utiliza el distintivo público de adhesión al Sistema arbitral de consumo, aún cuando carezca del derecho a tal uso conforme a lo previsto en esta norma*”¹³⁰⁴.

En concatenación con lo anterior, el artículo 37.3.(a) del RDAC, que se encarga de regular acerca de la iniciación del procedimiento arbitral de consumo, establece lo siguiente: “*Si consta la existencia de convenio arbitral válido -en cualquiera de las hipótesis antes descritas, incluso en caso de que la empresa utilice el distintivo público de adhesión al sistema- aún cuando carezca del derecho a tal uso el presidente*

caso, del órgano de gobierno correspondiente”. Por su parte, el artículo 26 de este Reglamento, se encarga de regular acerca de la OPA limitada al Sistema Arbitral de Consumo en los siguientes términos: “*Podrán admitirse ofertas públicas de adhesión limitada al sistema arbitral de consumo, en particular, en sectores que presenten un importante número de consultas y reclamaciones o en los que no exista una suficiente implantación del sistema, previo informe preceptivo de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo. El informe negativo a la admisión de la oferta pública de adhesión limitada será, además, vinculante para la Junta Arbitral de Consumo*”.

¹³⁰⁰ El artículo 24.1 del RDAC dispone lo siguiente: “*El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente de las partes, deberá expresar la voluntad de las partes de resolver a través del sistema arbitral de consumo las controversias que puedan surgir o hayan surgido en una relación jurídica de consumo. El convenio arbitral deberá constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en intercambio de cartas, telegramas, telex, fax u otros medios de comunicación electrónica que permitan tener constancia del acuerdo, considerándose cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo*”

¹³⁰¹ El artículo 24.2 del RDAC establece lo siguiente: “*Cuando exista oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo, el convenio arbitral estará válidamente formalizado por la mera presentación de la solicitud, siempre que coincida con el ámbito de la oferta*”.

¹³⁰² Artículos 25 y 26 del RDAC.

¹³⁰³ El artículo 8.3 del RDAC dispone que: “*Cuando exista una limitación territorial en la oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo, será competente la Junta Arbitral de Consumo a la que se haya adherido la empresa o profesional, y si éstas fueran varias, aquélla por la que optó el consumidor*”.

¹³⁰⁴ Artículo 24.3 del RDAC.

de la Junta Arbitral acordará la iniciación del procedimiento arbitral y ordenará su notificación a las partes. En la resolución que acuerde el inicio del procedimiento arbitral constará expresamente la admisión de la solicitud de arbitraje, la invitación a las partes para alcanzar un acuerdo a través de la mediación previa en los supuestos en que proceda y el traslado al reclamado de la solicitud de arbitraje para que, en el plazo de 15 días, formule las alegaciones que estime oportunas para hacer valer su derecho y, en su caso, presente los documentos que estime pertinentes o proponga las pruebas de que intente valerse”.

(ii) Previsiones legales relativas a la no aceptación del empresario a someter las controversias a conocimiento y resolución del arbitraje de consumo

En caso de inexistencia de un convenio arbitral o ante la hipótesis de que el mismo no resulte válido, el consumidor podrá realizar una solicitud de arbitraje de consumo conforme a los artículos 24.4 y 37.3.(b) del RDAC¹³⁰⁵. En estos casos, la Junta Arbitral de Consumo notificará la solicitud de arbitraje al empresario reclamado, el cual podrá aceptarla o rechazarla dentro del plazo máximo de quince días. Transcurrido dicho plazo sin que conste la aceptación del arbitraje por el reclamado, el presidente de la Junta Arbitral de Consumo ordenará el archivo de la solicitud, notificándoselo a las partes. Si el reclamado contesta aceptando el arbitraje de consumo, se considerará iniciado el procedimiento en la fecha de entrada de la aceptación en la Junta Arbitral de Consumo, dictando su presidente acuerdo de iniciación del procedimiento arbitral.

2.3.2.4 Análisis de disposiciones relativas a las limitaciones de la OPA y a la no aceptación del empresario al sometimiento de la causa al sistema de arbitraje de consumo

En mérito a las disposiciones legales precedentemente analizadas, habrá que tener en cuenta que el empresario no está obligado a someter las controversias -que se susciten entre éste y los consumidores- a conocimiento y resolución del Sistema arbitral de consumo, salvo que previamente hubiese celebrado la correspondiente OPA. El empresario puede aceptar someter sus controversias con los consumidores adhiriéndose a tal efecto al Sistema arbitral de consumo a través de una OPA, la cual puede ser total o limitada y es redactada unilateralmente según los límites objetivos y las condiciones que así establezca el empresario. En caso de no estar adherido al sistema, una vez que el consumidor solicite someter un determinado conflicto al Arbitraje de consumo, esta solicitud viene trasladada al empresario, quien, en absoluta libertad, en el término de 15 días podrá aceptar si someter o no la controversia a sometimiento y resolución de esta vía de RAC. A partir de lo anterior, se puede colegir que el empresario tiene completa libertad de decidir, no solo si se adhiere o no al sistema del arbitraje de consumo, sino que también se permite al empresario que, en caso de adherirse a este sistema, pueda establecer libremente las condiciones y el ámbito de la oferta de las materias que podrán ser sometidas a Arbitraje.

¹³⁰⁵ El artículo 24.4 del RDAC dispone lo siguiente: “En caso de que no conste la existencia de convenio arbitral [...], la Junta Arbitral de Consumo, recibida una solicitud de arbitraje dará traslado al reclamado para su aceptación, conforme a lo previsto en el artículo 37.3, apartado b) de esta norma”. En correspondencia con lo anterior, el artículo 37.3.(b) de este Reglamento, establece que: “Si no consta la existencia de convenio arbitral previo o éste no es válido, en el plazo más breve posible se dará traslado de la solicitud de arbitraje al reclamado, dándole un plazo de quince días para la aceptación del arbitraje y de la mediación previa en los supuestos en que proceda, así como para, en su caso, contestar a la solicitud formulando las alegaciones que estime oportunas para hacer valer su derecho y, en su caso, presentar los documentos que estime pertinentes o proponer las pruebas de que intente valerse. Transcurrido dicho plazo sin que conste la aceptación del arbitraje por el reclamado, el presidente de la Junta Arbitral de Consumo ordenará el archivo de la solicitud, notificándoselo a las partes. Si el reclamado contesta aceptando el arbitraje de consumo, se considerará iniciado el procedimiento en la fecha de entrada de la aceptación en la Junta Arbitral de Consumo, dictando su presidente acuerdo de iniciación del procedimiento arbitral. En la notificación al reclamante del acuerdo de iniciación del procedimiento se hará constar expresamente la admisión a trámite de la solicitud de arbitraje y la invitación a la mediación previa, en el caso de que no conste realizado este trámite”.

Por tanto, no podrán ser sometidas a conocimiento y resolución arbitral: (i) en caso de existir una OPA: aquellas materias sobre las cuales el empresario hubiere decidido limitar su conocimiento y resolución al Sistema arbitral de consumo. Al respecto, se recuerda que, de conformidad a la normativa aplicable, el empresario al momento de efectuar su OPA y decidir someterse al arbitraje de consumo, tiene la facultad de establecer los límites objetivos que así desee. De este modo, los empresarios pueden establecer diversos límites al *ámbito de la oferta*¹³⁰⁶ de sometimiento al arbitraje de consumo; permitiéndoseles por ejemplo, imponer condiciones de tipo procedimental; fijar límites sobre la cuantía reclamada; o fijar límites territoriales. También podrán establecer límites sobre las materias susceptibles de arbitraje; y, (ii) en caso de no existir una OPA o ante la hipótesis de que la misma no sea válida: a partir de la no aceptación del empresario a someter las controversias a conocimiento y resolución del arbitraje de consumo. Como se indicó, ante esta eventualidad, el consumidor podrá igualmente realizar una solicitud de arbitraje de consumo. Posteriormente, la Junta Arbitral de Consumo notificará la solicitud de arbitraje al empresario reclamado, el cual podrá aceptarla o rechazarla dentro del plazo máximo de quince días. Transcurrido dicho plazo sin que conste la aceptación del arbitraje por el reclamado, el presidente de la Junta Arbitral de Consumo ordenará el archivo de la solicitud, notificándoselo a las partes. En cuanto a no aceptación del empresario a someter sus controversias a conocimiento y resolución del sistema arbitral de consumo (ante la hipótesis de inexistencia de una OPA o en caso de que la misma no sea válida), se debe tener en cuenta que este procedimiento se caracteriza por su voluntariedad para ambas partes; por lo que, no existe obligación legal para que el empresario se someta a este sistema. Por otra parte, es importante tener presente, que los consumidores tienen a su disposición otra vía de reclamación extrajudicial de controversias, cual es la reclamación Administrativa, misma que, por ejemplo en el sector de las telecomunicaciones, debe ser planteada ante la SETSI. Asimismo, los consumidores tendrán abierta la posibilidad de iniciar una demanda judicial ante los Tribunales Ordinarios.

2.3.2.5 Órganos del sistema arbitral de consumo

El sistema arbitral de consumo, está constituido por cuatro tipos de órganos:

- **Las Juntas Arbitrales de Consumo** Las Juntas Arbitrales de Consumo¹³⁰⁷., son las encargadas de la administración del arbitraje; pueden ser de ámbito municipal, de mancomunidad de municipios, provincial y autonómico. Además, existe una Junta Arbitral Nacional que conoce de las solicitudes de arbitraje cuyo ámbito territorial excede del de una comunidad autónoma, siempre y cuando los consumidores estén afectados por controversias que superen asimismo dicho ámbito. Estas Juntas están compuestas por un presidente y un secretario, cargos que recaen en personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Como se señaló en el párrafo anterior, dentro de sus distintas competencias¹³⁰⁸, se destaca que las Juntas Arbitrales de Consumo tienen competencia para conocer y resolver sobre el arbitraje de

¹³⁰⁶ Artículo 24.2 del RDCA.

¹³⁰⁷ Artículos 5-8, *ibidem*.

¹³⁰⁸ Las Juntas Arbitrales tienen entre otras funciones las siguientes: (i) resolver sobre las ofertas públicas de adhesión; (ii) conceder o retirar el distintivo de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo; (iii) gestionar y mantener actualizados los datos de las empresas o profesionales que estén adheridos al Sistema Arbitral de Consumo a través de la Junta Arbitral de Consumo; (iv) dar publicidad de las empresas o profesionales adheridos al Sistema Arbitral de Consumo mediante ofertas públicas de adhesión, en particular en el respectivo ámbito territorial; (v) elaborar y actualizar la lista de árbitros acreditados ante la Junta Arbitral de

consumo¹³⁰⁹. Dentro de esta atribución, será competente para conocer y resolver una determinada controversia la Junta a la que para ambas partes, de común acuerdo, sometan la resolución del conflicto. En caso de que no exista un acuerdo expreso de las partes, será competente la Junta Arbitral territorial en la que tenga su domicilio el consumidor. En este caso, cuando existan varias Juntas Arbitrales territoriales competentes, conocerá el asunto la de inferior ámbito territorial. No obstante, si existe una limitación territorial en la OPA al sistema arbitral de consumo, será competente la Junta Arbitral de Consumo a la que se haya adherido la empresa o profesional, y si éstas fueran varias, aquélla por la que optó el consumidor¹³¹⁰.

- **La Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo**¹³¹¹: Éste es un órgano colegiado, adscrito funcionalmente al Instituto Nacional del Consumo (INC) a través de la Junta Arbitral Nacional, con competencia para el establecimiento de criterios homogéneos en el sistema arbitral de consumo y la resolución de los recursos frente a las resoluciones de los presidentes de las Juntas Arbitrales de Consumo. Asimismo, esta Comisión tiene, entre otras, las siguientes competencias: (i) resolver los recursos que planteen las partes sobre la admisión o inadmisión a trámite de una solicitud de arbitraje; (ii) emitir informes técnicos, dictámenes o recomendaciones que sirvan de apoyo a los árbitros en el ejercicio de sus funciones, en particular ante la existencia de laudos contradictorios que lleguen a pronunciamientos divergentes ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales;
- **El Consejo General**¹³¹²: Es el órgano colegiado adscrito funcionalmente al INC, de representación y participación en materia de arbitraje de consumo. Entre otras, son funciones del Consejo General del Sistema arbitral de consumo, las siguientes: (i) brindar apoyo y efectuar propuestas de mejora del Sistema arbitral de consumo; (ii) aprobar programas comunes de formación de los árbitros; (iii) aprobar planes estratégicos de impulso del sistema arbitral de consumo; y (iv) elaborar directrices generales sobre los supuestos de admisión de las ofertas públicas de adhesión limitada al sistema arbitral de consumo;
- **Los órganos arbitrales (El árbitro unipersonal y el Colegio Arbitral)**¹³¹³: Una vez comprobado por la Junta Arbitral de Consumo que la solicitud de arbitraje es admisible y que ambas partes aceptan que el conflicto se resuelva a través de este procedimiento, corresponderá al árbitro (un solo componente) o al colegio arbitral (constituido por tres árbitros) resolver la reclamación, siempre oyendo a ambas partes e intentando, en su caso, que éstas lleguen a un acuerdo. Los árbitros deberán ser personas honorables, con formación adecuada para resolver los conflictos que se sometan a su consideración y deberán actuar con independencia, imparcialidad y confidencialidad. Atendiendo al acuerdo de las partes o, a falta de éste, a la cuantía y complejidad

Consumo; (vi) impulsar y gestionar los procedimientos arbitrales de consumo, asegurando, cuando proceda, el recurso a la mediación previa al conocimiento del conflicto por los órganos arbitrales; (vii) gestionar el archivo arbitral, en el que se conservarán y custodiarán los expedientes arbitrales; (viii) proveer de medios y realizar las actuaciones necesarias para el mejor ejercicio de las funciones de los órganos arbitrales y, en su caso, de los mediadores; (ix) poner a disposición de los consumidores o usuarios formularios de solicitud de arbitraje y formularios de contestación y aceptación, puestos a favor de los empresarios. (Artículos 6, 8 y 37 del RDCA).

¹³⁰⁹ Artículo 8.1 del RDCA.

¹³¹⁰ Artículos 8 y 37, *ibidem*.

¹³¹¹ Artículos 9-11 *ibidem*.

¹³¹² Artículos 12-15 *ibidem*.

¹³¹³ Artículos 16-24 *ibidem*

de la reclamación, ésta será resuelta por un árbitro único o por un órgano arbitral integrado por tres miembros, cada uno de los cuales será propuesto, respectivamente, por la Administración pública, las organizaciones de consumidores y usuarios; y las organizaciones empresariales. En consecuencia de lo anterior, los Órganos Arbitrales pueden ser: (i) unipersonales; o, (ii) Colegiados (Colegio Arbitral): que estará constituido por tres miembros: (a) un presidente, que es un funcionario; (b) un vocal, representante del sector de consumidores; y (c) un vocal, representante del sector empresarial.

2.3.2.6 Tipos de arbitraje

La decisión arbitral podrá estar fundada en Derecho o en Equidad. En Derecho, el árbitro decide interpretando y aplicando la norma jurídica, en una función semejante a la que realiza el órgano jurisdiccional. En Equidad, el árbitro resuelve el conflicto según su leal saber y entender, sin vincularse a ninguna normativa específica a la hora de decidir la cuestión que se le plantea e incluso, no se le exige ni tan siquiera una motivación de la decisión que adopte. Si las partes no se pronuncian expresamente por el arbitraje en Derecho, los árbitros decidirán en equidad.

2.3.2.7 Adhesión de los empresarios o comerciantes al sistema arbitral de consumo

Como se expuso, los empresarios pueden realizar una OPA al sistema arbitral de consumo, mediante la cual aceptan de antemano que las reclamaciones de los consumidores que se planteen como consecuencia de su actividad empresarial o profesional puedan ser dirimidas y resueltas se resuelvan a través de este procedimiento extrajudicial y voluntario. La admisión de una OPA al sistema arbitral de consumo da derecho al empresario a ostentar un distintivo oficial¹³¹⁴ en todas sus comunicaciones, incorporándose al Registro Público de Empresas Adheridas al Sistema arbitral de consumo¹³¹⁵.

La OPA es única y deberá dirigirse a la Junta Arbitral que corresponda según el ámbito territorial en el que la empresa desarrolle principalmente su actividad, comercializando sus bienes o servicios¹³¹⁶.

Conforme se explicó, en la OPA el empresario podrá delimitar el alcance objetivo del arbitraje, estableciendo a este propósito cuáles serán las materias sobre las cuales el consumidor podrá acudir a esta

¹³¹⁴ Artículo 28 del RDCA. Respecto a la importancia del uso de este distintivo oficial para el empresario, se puede indicar que éste puede constituir un elemento adicional de calidad puesto a disposición de los consumidores: la posibilidad de resolver las reclamaciones a través de un procedimiento rápido, eficaz, gratuito y con fuerza ejecutiva. De esta manera, si un consumidor ve que una empresa ostenta este distintivo en su establecimiento o en su publicidad, podrá considerar que se encuentra ante un proveedor que le asegura poder resolver los desacuerdos que puedan producirse con él a través del arbitraje de consumo. El distintivo oficial de adhesión al sistema arbitral podría suponer por tanto, una etiqueta de calidad, pudiendo contribuir a mejorar la imagen de seriedad y credibilidad del empresario. A su vez, ésto podría redundar en una mayor confianza en la calidad de sus servicios o productos de cara al consumidor, quien le discriminará positivamente, con lo que mejorará su competitividad. En resumen, el distintivo oficial podría suponer una garantía para el consumidor y la oferta de un servicio adicional rápido y eficaz de resolución de posibles conflictos.

¹³¹⁵ Artículo 31 del RDCA. El elenco de las empresas actualmente adheridas al Sistema Arbitral de Consumo puede ser consultado en el siguiente enlace: <http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/consumo/arbitraje/empresasAdheridas.pdf>

¹³¹⁶ Esto es: (i) a la Junta arbitral nacional, si la actividad de la empresa que realiza la OPA consiste en la comercialización de bienes y servicios en más de una Comunidad Autónoma; (b) a la Junta arbitral autonómica, si dicha actividad se desarrollara principalmente en su ámbito territorial; (iii) a la Junta arbitral provincial si la empresa ejerciera su actividad comercial en diversos municipios de una provincia; o, (iv) a la Junta arbitral municipal si su actividad se llevara a cabo en un solo municipio. Si no hubieran sido constituidas Juntas Arbitrales en su ámbito provincial o municipal la oferta de adhesión se efectuará a la de inmediato ámbito territorial superior (por ejemplo, si no existiera municipal, se efectuaría la oferta de adhesión a la junta arbitral provincial y si no existiera ésta a la junta arbitral autonómica).

vía de reclamación. También deberá indicar si se opta por que el arbitraje se resuelva en derecho o en equidad; así como, en su caso, el plazo de validez de la oferta y si se acepta la mediación previa al conocimiento del conflicto por los órganos arbitrales. En el supuesto de no constar cualesquiera de estos extremos, la oferta se entenderá realizada en equidad, por tiempo indefinido y con aceptación de la mediación previa. La oferta pública de adhesión será única y se entenderá realizada a todo el sistema arbitral de consumo.

Como fue señalado, se enfatiza que no es necesario que la empresa contra quien el consumidor intente efectuar una reclamación esté adherida al sistema arbitral de consumo, pues aún en esta eventualidad -en caso de que el empresario no se encuentre adherido a este sistema- el consumidor podrá intentar resolver sus controversias con los empresarios a través del arbitraje de consumo. Por su parte, los empresarios podrán aceptar o rechazar caso por caso si deciden dirimir o no sus controversias a través del arbitraje propuesto por un consumidor.

2.3.2.8 Tramitación del arbitraje de consumo

(a) Solicitud

El proceso se inicia con la formalización de una solicitud de arbitraje por parte del consumidor, que puede presentar su reclamación personalmente o mediante vía electrónica¹³¹⁷ en la Junta Arbitral de Consumo, o a través de una Asociación de Consumidores. Una vez recibida la solicitud, se comprobará si el empresario reclamado se encuentra adherido al sistema. Si lo está, iniciará el procedimiento propiamente dicho; si no lo está, se le trasladará la solicitud “*en el menor plazo posible*” disponiendo éste de un plazo de quince días para aceptarla o rechazarla. Si la solicitud de invitación al arbitraje es rechazada por el empresario, ésta se archivará sin más trámites, dado el carácter voluntario del sistema, y así se le comunicará al solicitante. El arbitraje puede ser de Derecho o de Equidad. La decisión de optar por el arbitraje en Derecho o en Equidad corresponde a las partes. No obstante, si el empresario establece en su OPA que se someterá a un determinado tipo de arbitraje; ya sea el arbitraje en Derecho o en Equidad, esta decisión deberá ser respetada por el consumidor. En caso de que las partes se sometan al arbitraje en Derecho, los árbitros deberán ser abogados en ejercicio.

(b) Mediación¹³¹⁸

¹³¹⁷ La reclamación electrónica a la Junta arbitral de Consumo puede ser efectuada a través del siguiente enlace: <https://rec.redsara.es/registro/action/are/acceso.do>.

¹³¹⁸ Recuérdese que la mediación es un instrumento de solución de conflictos de carácter voluntario que la Administración pone a disposición del ciudadano y que permite resolver ante un órgano formalmente constituido las discrepancias surgidas entre un consumidor o usuario y un empresario o prestador de servicios. La mediación es ante todo un procedimiento voluntario en todas sus fases. Ello significa que, aún cuando las partes hayan convenido en someter una controversia a la mediación, no están obligadas a continuar el procedimiento de mediación después de la primera reunión. En este sentido, las partes controlan siempre la mediación. La continuación del procedimiento depende de que éstas sigan aceptándolo. Es voluntaria para ambas partes, ya que ambas tienen que aceptar someterse al sistema de la mediación. A diferencia del sistema arbitral, la mediación no es ejecutiva, el resultado de la mediación tiene la eficacia de un acuerdo entre las partes, pudiendo éstas posteriormente acudir a otra vía de resolución de conflictos como el sistema arbitral de consumo o los tribunales ordinarios. El carácter no obligatorio de la mediación también significa que no se puede imponer una decisión a las partes. Para poder llegar a una solución, las partes deben aceptarla voluntariamente. Por consiguiente, contrariamente a un juez o a un árbitro, el mediador no es una persona que toma decisiones. La función del mediador consiste más bien en ayudar a que las partes lleguen a tomar una decisión propia sobre la solución de la controversia. Hay dos formas principales en que los mediadores ayudan a las partes a tomar su propia decisión y éstas corresponden a dos tipos o modelos de mediación practicados. Con arreglo al primer modelo, la mediación-facilitación, el mediador se esfuerza por facilitar la comunicación entre las partes y por ayudar a cada una de ellas a comprender la perspectiva, posición e intereses de la otra en relación con la controversia. Con arreglo al segundo modelo, la mediación-evaluación, el mediador realiza una evaluación no vinculante de la

Cuando no existan causas para la inadmisión de la solicitud de arbitraje y salvo que el empresario - a través de la OPA- o ambas partes se opongan a la mediación o ésta haya sido intentada antes sin lograr un acuerdo entre ellas; la Junta Arbitral de Consumo intentará que las partes alcancen un acuerdo sin necesidad de contar con la intervención de los árbitros. Los mediadores, al igual que los árbitros, están sujetos en su actuación a los principios de independencia, imparcialidad y confidencialidad. El intento de mediación puede suspender durante un mes el plazo máximo previsto para dictar el laudo arbitral (90 días).

(c) Órgano arbitral

Iniciado el procedimiento arbitral, el Presidente de la Junta Arbitral de Consumo, teniendo en cuenta el turno de la lista de árbitros acreditados ante la Junta, designará un árbitro o un colegio arbitral para conocer el conflicto. El árbitro único: será designado: (i) cuando las partes así lo acuerden; (ii) salvo oposición de las partes, cuando lo acuerde el presidente de la Junta Arbitral de Consumo, siempre que la cuantía de la controversia sea inferior a 300 euros y que la falta de complejidad del asunto así lo aconseje. El árbitro único será designado entre los árbitros acreditados propuestos por la Administración pública, salvo que las partes, de común acuerdo, soliciten por razones de especialidad que dicha designación recaiga en otro árbitro acreditado. El Órgano colegiado será designado en el resto de los casos y estará integrado por tres árbitros acreditados, elegidos cada uno de ellos entre los propuestos por: (a) la Administración pública; (b) las Asociaciones de Consumidores y Usuarios -cabe aclarar que los árbitros de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios que integren un colegio arbitral no defenderán a sus socios, sino que deberán actuar con criterios de legalidad y equidad con independencia de que los reclamantes o reclamados estén o no asociados-; y, (c) las organizaciones empresariales o profesionales. Los árbitros actuarán de forma colegiada, asumiendo la presidencia el árbitro propuesto por la Administración. No obstante, las partes de común acuerdo podrán solicitar la designación de un presidente del órgano arbitral colegiado distinto del árbitro propuesto por la Administración pública, cuando la especialidad de la reclamación así lo requiera o en el supuesto de que la reclamación se dirija contra una entidad pública vinculada a la Administración a la que esté adscrita la Junta Arbitral de Consumo.

(d) Alegaciones de las partes y audiencia

A lo largo de todo el procedimiento, las partes deberán ser oídas y se les deberá dar traslado de todos los actuados (documentos, alegaciones o pruebas) que se presenten durante el procedimiento. En particular se les requerirá y notificará expresamente para la contestación de la solicitud y para la audiencia, en la que podrán manifestar cuánto estimen conveniente sobre el conflicto existente. En cualquier momento antes de que finalice la audiencia, las partes podrán modificar o ampliar la solicitud y la contestación, pudiendo plantearse reconvencción frente a la parte reclamante.

(e) Pruebas

El árbitro del proceso, o en su caso, el Colegio arbitral podrá establecer las pruebas que estime pertinentes bien por propia iniciativa o la de las partes. Cuando las pruebas se acuerden de oficio por el

controversia que luego las partes están libres de aceptar o rechazar como solución de la controversia. Son ellas las que deciden cuál de los dos modelos de mediación desean seguir. La mediación es un procedimiento confidencial. La confidencialidad sirve para fomentar la franqueza y la apertura en el procedimiento, garantizando a las partes que las declaraciones, propuestas u ofertas de solución no tendrán ninguna consecuencia más allá del procedimiento de mediación.

árbitro o el Colegio Arbitral, éstas serán costeadas por la Administración de la que dependa la Junta Arbitral de Consumo. En caso de que se proponga por las partes, el pago de las pruebas será asumido por éstas.

(f) Laudo arbitral

El procedimiento finaliza con un laudo que resuelve el conflicto y tiene eficacia de cosa juzgada como una sentencia¹³¹⁹.

Si las partes llegaran a un acuerdo por sí mismas a lo largo del procedimiento, éste será recogido en un laudo llamado conciliatorio, con el fin de que tenga también la misma eficacia que si de una sentencia judicial se tratase. El plazo para dictar laudo es de noventa días naturales contados desde que se acuerde el inicio del procedimiento.

(g) Recursos

Un laudo arbitral es vinculante. Por lo tanto, las partes están obligadas a cumplir con lo establecido en el mismo. No obstante, cuando las partes lo crean conveniente pueden solicitar al Colegio Arbitral: (i) la corrección de cualquier error tipográfico; (ii) la aclaración de un punto o parte del laudo; y, (iii) el complemento del laudo referente a cuestiones planteadas y no resueltas. Por lo tanto, estas solicitudes tienen carácter meramente aclaratorio o informativo pero en ningún caso tienen el carácter de recurso, ya que la decisión de los árbitros tiene fuerza de cosa juzgada. Por otro lado, existe el llamado recurso de anulación que puede ser interpuesto por el afectado ante la Audiencia Provincial en un plazo de dos meses desde su notificación y permite que el laudo sea anulado siempre y cuando se alegue y pruebe: (i) que el convenio arbitral no existe o no es válido; (ii) que no ha sido debidamente notificada la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; (iii) que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión; (iv) que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; (v) que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje; y, (vi) que el laudo es contrario al orden público. De manera que, la anulación del laudo sólo se puede fundamentar por defectos formales en el procedimiento, pero nunca en lo que hace referencia al fondo de la resolución. El proceso de anulación es taxativo y tan solo se podrá oponer el recurso de anulación cuando se den una de esas circunstancias o causas citadas en el artículo 41 de la LARB.

Además de lo anterior, se destaca que la parte afectada con la decisión impuesta en el laudo arbitral podrá efectuar un Recurso de Revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes.

Finalmente, cabe aclarar que una solicitud de arbitraje presentada ante las Juntas Arbitrales de consumo es incompatible y excluyente respecto a la posibilidad de acudir y resolver las controversias ante la vía judicial ordinaria.

¹³¹⁹ A manera de ejemplo, en el Anexo D de esta investigación, se recogen algunos ejemplos de Laudos de la Junta arbitral de consumo de la Comunidad de Madrid dictados durante las gestiones 2015-2016 en materia de telefonía fija, móvil, paquetes con Internet y televisión y otros.

III. LOS MECANISMOS DE RECLAMACIÓN Y DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS APLICABLES AL SECTOR DE LAS “COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS” EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO

En Italia, tal como ocurre en España, el sector de las “*comunicaciones electrónicas*” ha sido y continúa siendo uno de los segmentos del mercado en los que mayor cantidad de reclamaciones vienen presentadas, siendo en la mayor parte de los casos, de escasa cuantía, razón por la que el ADR tiene gran importancia en este sector y así se refleja en la actual normativa aplicable de la materia.

Los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos previstos en la actual normativa de regulación del sector de las “*comunicaciones electrónicas*” son los siguientes: (i) la reclamación ante el servicio de atención al cliente del operador; (ii) la conciliación ante la AGCOM; y, (iii) la negociación paritaria ante una de las Asociaciones de los Consumidores. Dichos procedimientos serán analizados a continuación.

3.1 La reclamación ante el servicio de atención al cliente del operador

El Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP*¹³²⁰ de la AGCOM, a través de su artículo 1.1.(d)¹³²¹ establece que, en caso de que el “*utente*” advierta algún problema en la prestación del servicio contratado, (por ejemplo, en los casos de: mal funcionamiento o interrupción indebida del servicio; costes excesivos cobrados en la factura telefónica; activación no realizada por un servicio solicitado; desactivación de servicios solicitados; inobservancia de las condiciones generales y/o los niveles mínimos de calidad establecidos en el contrato o en la *Carta de los servicios*; en primera instancia, deberá dirigir una reclamación contra el mismo operador.

La reclamación es gratuita y podrá ser efectuada a través de una llamada telefónica efectuada al servicio de asistencia al cliente del operador. Asimismo, la reclamación podrá ser enviada por escrito, a través de una carta, de una comunicación de fax o de forma electrónica, a la correspondiente dirección electrónica del operador. A estos efectos, el operador está obligado a introducir, tanto en el contrato, como en la *Carta de los servicios* y en las facturas telefónicas, los medios de comunicación, los números de asistencia al cliente y las direcciones física y electrónica disponibles a efectos de que los “*clienti*” puedan realizar reclamaciones. Además, en caso de que la reclamación sea efectuada de forma telefónica -al departamento de servicio de asistencia al cliente- el operador tiene la obligación de asignar un número de identificación de la reclamación y facilitárselo al “*cliente*”, a efecto de que éste pueda tener constancia de su presentación,

¹³²⁰ Allegato A alla Delibera n. 179/03/CSP del 24/7/2003 de la AGCOM, *direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249, coordinato con le modifiche approvate con la delibera n. 73/11/CONS.*

¹³²¹ En este sentido, el artículo 1.1.(d) del Allegato A alla Delibera n. 179/03/CSP del 24/7/2003 de la AGCOM define al reclamo como la instancia o procedimiento puesto a favor del “*utente*” a través del cual éste puede dirigirse directamente a su operador para efectuar una señalación relativa a algún problema con el servicio contratado, o a una cuestión inherente al objeto, a la modalidad o a los costes de la prestación brindada. Traducción propia. Textualmente este artículo dispone lo siguiente: “*Art.1.1.(d) “reclamo -è- l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”.*”

realizar su correspondiente seguimiento y obtener posterior información acerca del estado de la práctica¹³²². A este propósito, será conveniente que el “cliente” anote el señalado código o número de identificación de la reclamación¹³²³.

¹³²² El artículo 8 del Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP* del 24/7/2003 de la AGCOM, a través de sus numerales (1), (2) y (3), dispone lo siguiente: “Art. 8 (Reclami e segnalazioni) (1) Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti”. (2) Nella documentazione di fatturazione inviata all’utente sono indicati il numero telefonico e l’indirizzo dell’ufficio dell’organismo di telecomunicazioni cui poter presentare reclami e segnalazioni. In caso di servizi prepagati, la possibilità di accedere alla medesima informazione è assicurata all’utente in forma scritta all’atto dell’adesione al servizio. (3) Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1”.

¹³²³ Cabe recordar que en la normativa española del sector, se establece que en caso de que la reclamación sea efectuada a través del servicio de atención al cliente del operador, éste estará obligado a comunicar al “abonado” el número de referencia de la reclamación e informarle además, acerca de su derecho a solicitar un documento que acredite la presentación y contenido de la reclamación, que será enviado por el operador a través de cualquier soporte duradero que permita tal acreditación (artículo 26.2 de la CDUSCE). En cambio, la normativa italiana correspondiente, no prevé la obligación de que el operador envíe al “cliente” el documento necesario que respalde, tanto la presentación como el contenido de su reclamación; razón por la que, como se apuntó, es recomendable que el “cliente” exija el número de identificación de su reclamación y tome debida nota de él. Cabe indicar además, que en Italia, en muchos casos en los que se efectúan reclamaciones a través del medio telefónico habilitado a este propósito, el operador encargado de recibir la reclamación no comunica, sino a mucha insistencia del “cliente” el número de identificación de la reclamación. Es decir, que en la práctica, una vez efectuada la reclamación telefónica, muchas veces el operador que atiende la llamada efectuada al servicio de atención al cliente, indica al “contratante” que la reclamación fue tomada en cuenta y que en los próximos días éste tendrá noticias de la queja o reclamación efectuada. Ante esta situación, ocurre que el “cliente”, que muchas veces no tiene conocimiento de que se le deberá asignar un número de referencia de la reclamación, queda confiado de que la reclamación fue atendida y recibida por el operador, ocurriendo que pasado un tiempo, no recibe respuesta alguna de éste y cuando vuelve a contactar al servicio de atención al cliente, se le indica que no existe reclamación abierta pendiente. En otros casos, ante la falta de respuesta del operador a la reclamación, cuando el “cliente” efectúa una posterior llamada al servicio de atención al cliente para conocer el estado de la práctica, el operador que atiende la llamada, que generalmente no será el mismo ante quien se realizó la reclamación en primera instancia (a pesar de que, internamente pueda tener los antecedentes de la práctica de reclamación), indica que no está al tanto del problema, solicitando “muy gentilmente” al “cliente” que exprese los hechos objeto de reclamación. Esto es, que, prácticamente, se le solicita que nuevamente exponga de forma detallada los hechos objeto de reclamación. Así, además de causar pérdida de tiempo y obstaculizaciones al seguimiento de la reclamación, puede que este operador proporcione al “cliente” una respuesta del todo diversa a aquella que inicialmente fue brindada por el primer operador (por ejemplo, respecto a los tiempos de intervención y reparación del servicio; al tiempo de traslado de la línea telefónica; a la desconexión de ciertos servicios no contratados -por los que se seguirá pagando hasta la respuesta definitiva del operador-; a los compromisos que asumirá la compañía para restituir los importes de facturación injustamente devengados, etcétera). Puesto que el “cliente” no tiene una prueba física acerca del contenido de la reclamación y de la presentación de la misma, en muchos casos, después de realizar diversas llamadas al servicio de atención al cliente y recibir respuestas contradictorias de los operadores, éste simplemente desiste de la reclamación, o en su caso, intenta la resolución de la controversia a través de la conciliación paritaria, o efectuando una reclamación ante la AGCOM. Pero no sólo ello, cabe indicar que, incluso, en algunas situaciones en que los “clientes” preguntan al operador que recibe la llamada de servicio de atención al cliente, si existe algún número de identificación para realizar el correspondiente seguimiento a la reclamación; no queda claro de, si por falta de capacitación o por mala fé, muchas veces dicho encargado proporciona una respuesta ambigua, indicando incluso que no corresponde facilitar ningún número de identificación, pues la reclamación podrá ser seguida indicando, en las posteriores llamadas telefónicas al servicio de atención al cliente, únicamente el nombre del “cliente”. Como apenas se señaló, ello no funciona así, pues en las posteriores llamadas realizadas por el “cliente”, el operador que recibe la llamada indica desconocimiento de la reclamación efectuada. Sobre los extremos apenas expuestos, además de haber sido personalmente verificados por la autora del presente trabajo en cuatro reclamaciones dirigidas a las compañías telefónicas: Fastweb; Wind, Vodafone y TIM S.p.A., existen un sinnúmero de casos similares, pudiendo al respecto, compartirse algunas de las muchas opiniones públicas efectuadas por los “clientes” afectados: **Respecto al operador Fastweb:** (i) Opinión indicada en fecha 26/10/2018: “Arroganti e maleducati. Ho chiamato il servizio clienti Fastweb con il cellulare (QUINDI A PAGAMENTO) per comunicare che non funziona la linea del telefono e internet. Dopo diverso tempo in attesa con la musicchetta di sottofondo cade la linea. Per evitare di restare in attesa per ore (già successo in passato), chiedo attraverso il sito con la connessione mobile di essere contattato. Mi chiama dopo un po’ un tecnico da Cagliari (tra me penso meno male questa volta non è dall’estero e magari riesco a farmi capire) che esordisce dandomi dell’incompetente e imputando il problema di internet al Wi-Fi del modem, quando gli faccio notare che il modem me l’ha fornito fastweb mi risponde che essendo passati 2 anni non è più in comodato ma di mia proprietà e quindi ora è un problema mio! Il tono è sempre più arrogante!! (Non lo mando a stendere perchè purtroppo ho bisogno di risolvere il mio problema). Mi chiede allora di effettuare la connessione al modem con un cavo lan ma appena gli dico che per farlo devo prendere e accendere il pc mi dice che non può aspettare e che mi avrebbe richiamato dopo 15 minuti quando ero pronto con il computer (mi viene inviato anche un messaggio sul cell. A conferma). Accendo subito il pc, collego il cavo al modem e resto in attesa della chiamata! Sono passate diverse ore ma di chiamate da Fastweb neppure l’ombra e tuttora non funziona ancora nulla in compenso mi sono rovinato la domenica in attesa di una telefonata mai arrivata di un tecnico Arrogante e maleducato”. (<https://it.trustpilot.com/review/www.fastweb.it>); (ii) Opinión indicada en fecha 28/9/2017: “Salve chiedo aiuto alla community per risolvere la mia problematica descritta di seguito dato che le numerose chiamate al servizio clienti Fastweb non sono state in grado di risolvere nulla, ma hanno solamente creato confusione nella gestione (ogni centralinista indica cose diverse), trattamenti nei miei

confronti poco educati (parlo della centralinista che mi ha chiamato in data odierna 28/9/2017 alle ore 9.30 circa), perdita di tempo, stress e frustrazione: Ho effettuato un cambio di operatore (da TIM a Fastweb) qualche mese fa. In fase di passaggio al nuovo operatore ci sono stati problemi tecnici con lo stesso operatore Fastweb (quindi la stessa transizione tra un operatore e l'altro è stato lunga e sono rimasto diversi giorni senza utenza). Mi è stata spedita a casa la SIM (3xxxxxxx12) con portabilità del mio vecchio numero) dove ho apportato una firma di ricevuta (al corriere) e ho avviato la procedura di attivazione della stessa. Dopo qualche giorno mi sono trovato nella cassetta postale un'altra SIM (3xxxxxxxxx80), senza aver apportato nessuna firma di ricezione al corriere, e quindi non so quale corriere aveva in carico la spedizione) non richiesta. Ho chiamato subito l'operatore che mi ha detto di restituire la SIM, cosa che ho fatto senza nemmeno aprire la bustina sigillata della SIM, e quindi senza averla mai attivata, accollandomi i costi di spedizione. Alla prima fattura ho trovato la sorpresa, addebiti: (a) 5,00 € per avermi spedito una SIM non richiesta; (b) 5,00 € per contributo SIM; (c) 15,00 € per ricarica SIM. Totale 25,00 €. Ho subito chiamato di nuovo Fastweb e mi hanno detto di inviare un reclamo per avere un accredito dei 25,00 € addebitati erroneamente più i costi di spedizione della raccomandata (8,80 €) pagati ancora un'altra volta da me. Mi avevano detto che mi avrebbero fatto un accredito nella successiva fattura. Ho inviato il reclamo (CAS-001851XXX), dopodiché ovviamente ho fatto diverse chiamate al call center (ogni operatore mi ha raccontato una cosa diversa) per accettarmi che la raccomandata fosse in lavorazione da parte loro. Nel frattempo, è passato del tempo e mi è poi arrivata un'altra fattura (dei mesi di luglio ed agosto) e mi sono trovato addebitati altri costi: (a) Ricarica automatica Mobile Freedom sia di luglio che di agosto (ripeto che la SIM non è mai stata attivata e quindi usata); e (b) 9,95€ per ogni mese per un totale di 19,90€ non dovuti. A questo punto ho dato a fastweb tra costi non dovuti e raccomandate inviate a mie spese un totale di 62,50 €. E tra l'altro nella giornata odierna (28/09/2017/ tramite un SMS mi è stato comunicato che il reclamo è stato respinto. Cosa devo fare affinché ogni centesimo mia sia restituito e non mi siano addebitati altri costi nelle future fatture su questa utenza mai attivata e richiesta. Mi chiedo inoltre se dovrei richiedere danni in termini monetari per tutto lo stress la frustrazione e tempo perso a causa di Fastweb. Ho già denunciato all'AGCOM e al Corecom. Inoltre, Vorrei confermare che i le centraliniste Fastweb, spesso sono scortesi ed arroganti, specialmente quando chiamano dall'Albania". (<https://www.fastweb.it/forum/servizi-rete-mobile-offerta-fastweb/trattamento-maleducato-da-parte-dell-operatore-t19502.html>).

Respecto al operador Wind: (i) Opinión indicada en fecha 30/10/2018: "A prescindere dalla rete che funziona abbastanza decentemente (requisito comunque scontato e irrilevante nel 2018), desidero scrivere due righe in merito alla sfera di gestione del cliente. L'aggettivo PESSIMA è davvero un complimento: ho constatato livelli di INCOMPETENZA, ARROGANZA e PREPOTENZA che realmente superano i limiti umanamente accettabili. Ho riscontrato proprio il desiderio e l'intenzione di FREGARE l'utente attraverso astuti rimbaldi di responsabilità tra punto vendita e sede centrale. In luglio 2018, infatti, ho avuto un problema relativo alla cessazione del contratto da me richiesta; mi sono recato nel punto vendita autorizzato e ho compilato il modulo per la cessazione, modulo che il negozio mi aveva assicurato di allegare alla richiesta. Dopo due mesi mi accorgo che non si è ancora mosso niente e chiamo l'155 per saperne di più; morale della favola? La richiesta era arrivata senza però l'allegato del modulo e quindi era stata automaticamente RESPINTA SENZA CONTATTARMI in alcun modo. L'155 mi dice in maniera INDISPONENTE e STRAFOTTENTE che avrei dovuto occuparmi personalmente dell'operazione e assicurarmi del suo buon esito. Ma, se il punto vendita mi dice che è autorizzato e che si occuperà della questione, perché io dovrei metterlo in dubbio? Ora IO mi ritrovo a pagare, per altri due mesi, un SERVIZIO di cui NON HO USUFRUITO e soprattutto devo fare le spese per un ERRORE commesso dalla SUPERFICIALITÀ e dalla scarsa preparazione di persone che si spacciano professioniste agli occhi degli altri. Tutto ciò condito da una buona dose di arroganza. A mio avviso SITUAZIONE INACCETTABILE". (<https://it.trustpilot.com/review/i-mode.wind.it>); (ii) Opinión señalada en fecha 22/10/2018: "Linea bloccata da 13 giorni(finora). Buongiorno, dopo 4 giorni con la linea bloccata a fine settembre, ho ancora la linea bloccata (adsl + telefono) dal 10/10/2018, dopo innumerevoli segnalazioni il 16/10 mi scrivono che il problema è risolto. Provo a chiamare il mio numero, scopro (io non loro) che nell'intervento avevano fatto un'inversione del doppino, subito segnalato mi rispondono (come sempre) che risolveranno dopo massimo tre giorni. Venerdì 19/10 scrivono ancora che è risolto ma non funziona ancora. Ho chiamato il 155 innumerevoli volte, scritto su Facebook, su Messenger sulla pagina WIND, le chiamate sono sempre inutili, devo dire che forse è meglio quando risponde la Romania, è veramente una vergogna, questa è l'unica cosa che posso dire" (<https://it.trustpilot.com/review/i-mode.wind.it>); (iii) Opinión publicada en fecha 21/10/2018: "La peggiore esperienza della mia vita. Sono passato alla fibra che non c'è. Incompetenza e pressapochismo come non ne vedevo da tempo. Il servizio assistenza inutile e scortese a livelli inimmaginabili, quasi come se il disservizio fosse colpa mia seppur pago con domiciliazione da anni senza un secondo di ritardo. Adesso mi trovo senza internet senza telefono e senza poter godere dei contenuti che pago come netflix o nowtv". (<https://it.trustpilot.com/review/i-mode.wind.it>). **Respecto al operador Vodafone:** Opinión indicada en fecha 26/10/2018: "Statene alla larga. Non lasciatevi convincere. State alla larga da questi venditori di servizi che non possono garantire. Vendono prodotti che non si attivano, sono estremamente scortesi ed arroganti. Non c'è verso di risolvere un problema quando compare. La Vodafone Station mi è stata consegnata il 12 Ottobre e ad oggi non ho nessun servizio, nonostante loro si ostinino a dire che funziona tutto. Ogni singolo giorno apro una segnalazione di non funzionamento e puntualmente loro dicono che mi faranno sapere... con supponenza e mancanza di competenza specifica. Mi hanno convinto a recedere da un contratto che funzionava perfettamente, anche se molto costoso rispetto alla loro offerta. Mi sono fatto malauguratamente convincere, e da allora, 7 Ottobre, non ho più internet né telefono fisso. Il loro Call Center è macchinoso ed armatevi di pazienza perché ci perderete le ore. Senza poi risolvere nulla. Vieni trattato con sufficienza da persone che non hanno idea né di quello che dicono né di come risolvere il tuo problema. Probabilmente credono di avere a che fare con stupidi che non hanno nessuna competenza, e si permettono di essere scortesi, offensivi ed arroganti. Ma si sbagliano. State alla larga da questa gente, Anche perché Vodafone si deve necessariamente appoggiare alle centrali Telecom. E lì nascono subito problemi. Ma ciò che da più fastidio è la loro arroganza, maleducazione e supponenza. Mai più. Mai più" (<https://it.trustpilot.com/review/www.vodafone.it>); opinión indicada en fecha 20/9/2018: "RECLAMO VODAFONE!!!! VERGOGNA!!! Buongiorno a tutti, mi rivolgo a voi per rendere noto a tutti il gravissimo comportamento tenuto da Vodafone nei miei riguardi. Mi chiamo (...), ho un numero ricaricabile Vodafone da anni, acquistato da me in persona e intestato a me. Mercoledì scorso 11 settembre mi arriva un sms dal Gestore 3 che dice che la mia richiesta è stata accettata e che dal giorno 12 sarà attiva la mia scheda 3. Non avendo fatto alcuna richiesta al gestore 3 penso a un errore, ma appena dopo le ore 24.00 ecco che il mio telefono diventa inutilizzabile. A questo punto mi viene il sospetto che la mia scheda vodafone sia stata disattivata, Giovedì mattina inizio un giro infinito di telefonate all'assistenza 3 e Vodafone, ma i signori continuano a palleggiarsi la responsabilità uno con

En cuanto al envío de la reclamación de forma escrita, cabe indicar que ésta permite que el “cliente” tenga una prueba cierta del contenido de la reclamación, así como de su recepción al operador; lo que, seguramente, a pesar del tiempo y los costes empleados para efectuar dicha reclamación, le será de utilidad a efectos de realizar el correspondiente seguimiento y; en su caso, tener las pruebas suficientes para demostrar la falta de respuesta o la respuesta no satisfactoria del operador, que podrá ser presentada posteriormente, en caso de que la reclamación no sea resuelta, para iniciar un procedimiento ante la AGCOM o una conciliación paritaria.

Además de lo anterior, de conformidad a lo establecido en el artículo 8.4 del Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP* de la AGCOM todos los operadores tienen la obligación de informar, a través de sus respectivas *Cartas de servicios*, el tiempo máximo en que la reclamación deberá ser respondida, término éste que, en ningún caso podrá superar los 45 días naturales contados a partir de la recepción de la correspondiente reclamación. En todo caso y más allá del resultado de la reclamación, el operador no podrá optar por el silencio administrativo, por lo que obligatoriamente deberá comunicar al “cliente”: (i) si la reclamación fue aceptada; debiendo en esta eventualidad detallarse las medidas que serán efectuadas a efectos de eliminar el problema objeto de reclamación y, en su caso, las posibles indemnizaciones que corresponderán al “cliente” como reparación por los perjuicios sufridos; o, (ii) si la reclamación fue rechazada, en cuyo caso, el operador deberá comunicar su rechazo en forma escrita, detallando las razones específicas que le indujeron a rechazar dicha práctica. Además, en esta eventualidad, el operador deberá informar al “cliente” acerca de los procedimientos de resolución de las controversias, tanto en vía judicial como extrajudicial, puestos a su

l'altro e non mi aiutano per niente, quindi mi precipito nel negozio vodafone piu vicino (33 km da casa mia). Fortunatamente trovo una ragazza molto competente e disponibile che vorrei ringraziare pubblicamente, (...), che dopo un'ora e mezza di ricerche e telefonate scopre che 2 giorni prima la mia scheda ha cambiato anagrafica!!! Praticamente l'intestataria non ero più io ma ero stata sostituita con una persona residente a Roma, di sesso maschile! Questa stessa persona due giorni dopo ha richiesto la portabilità da Vodafone a TRE e pertanto la MIA scheda è stata disattivata! La commessa della vodafone non è stata in grado di dirmi cosa è successo, si è ipotizzato un mero errore di digitazione oppure un tentativo di furto di identità'. Mi è stato consigliato di fare comunque denuncia ai carabinieri e con la denuncia tornare al negozio vodafone per aprire un reclamo. Mi sono recata in un'altra stazione dei carabinieri dove ho finalmente potuto fare denuncia, peccato che a questo punto ero di nuovo a 20 km dal negozio vodafone ed era tardo pomeriggio. Così la mattina dopo, venerdì 13 settembre, altri 30 km per tornare a Tortona nel punto Vodafone e con la denuncia si è aperto un reclamo. Sottolineo che lavoro come agente di commercio, uso la mia scheda vodafone per lavoro, quindi ho dovuto immediatamente acquistare un'altra scheda, caricarla e avvisare tutti i miei clienti (ho speso € 15 per la scheda + € 10 di ricarica), oltre a una giornata e mezza di lavoro persa a causa del grave comportamento tenuto dalla vodafone. In data mercoledì 18 settembre sto ancora aspettando che qualcuno della Vodafone si faccia avanti per sistemare il problema e restituire il mio numero che sottolineo USO PER LAVORO. oggi una signorina del call center molto maleducata mi ha chiamata per dirmi che 3 aveva rifiutato la portabilità perché IO ho firmato (Io?????!!!! ma quando mai????!) il passaggio in 3!!! qua siete tutti fuori di testa, vi palleggiate la responsabilità uno con l'altro! vergona!! racconterò tutto a Striscia la notizia e ai giornali!" (<https://it-it.facebook.com/vodafoneit/posts/reclamo-vodafone-vergognabuongiorno-a-tuttimi-rivolgo-a-voi-per-rendere-noto-a-t/10151942988539026/>); **Respecto al operador TIM S.p.A.:** (i) Opinión indicada en fecha 31/10/2018: “Tim = lo schifo totale. operatori che ti chiudono le chiamate in faccia, fanno finta di aprire segnalazione, una lotta persa in partenza, lo schifo dello schifo più totale, non passate a tim assolutamente, fatture arrivate per servizio mai richiesto, l'operatore si invetta che è tutto a posto e invece mi arriva la lettera del recupero crediti, fax chiamate raccomandate... tutto perso in vano.... maledetti.. che possano fallire e vadano via per sempre...”. (<https://it.trustpilot.com/review/www.tim.it>); (ii) Opinión indicada en fecha 31/10/2018: “Vuoi passare a tim? aspetta!! leggi la mia esperienza! Ad oggi, dopo l'ennesimo reclamo, dopo l'ennesimo fax inviato inutilmente al servizio clienti di tim, dopo minuti inutili passati a spiegare ai loro call center situati in Romania, ho provveduto a rispedire al mittente le loro apparecchiature per migrazione entro i termini ad altro operatore a causa di loro inadempienze rispetto al contratto stipulato e per dei costi inspiegabili inseriti in bolletta tra le quali un modem datomi in sostituzione (tim HUB) da parte di un loro tecnico intervenuto a domicilio per difetto di funzionamento del modem smart. C'è da precisare che nel contratto sottoscritto non è presente in alcuna forma l'acquisto di suddetto modem tim HUB e che TIM continua a fatturarmi alla modica cifra, fuori da ogni logica di mercato, di 5,00€ mese per 48 comode rate per un totale di € 240,00(!) Profondamente deluso dalla mancanza di chiarezza di questa società nei confronti della clientela anche di lungo corso. Attenzione un consiglio: evitate di aderire alle loro offerte, oppure, vostro malgrado in bolletta troverete dei costi che saranno completamente diversi. un esempio? io ho aderito alla loro offerta a 24,99€ al mese le bollette mensili arrivano da 50,00€ con costi mai pattuiti. (<https://it.trustpilot.com/review/www.tim.it>). Además de lo antes indicado, a manera de ejemplo, se pueden consultar las siguientes páginas electrónicas: <https://www.unioneconsumatori.it/notizie/reclami-telecom-perche-non-reclamo-telefonico/>; https://pro.hwupgrade.it/news/tlc-mobile/corecom-condanna-telecom-italia-ignorato-reclamo-via-pec_63048.html; <https://it.trustpilot.com/review/www.fastweb.it?page=25;%20https://www.sostariffe.it/operatori-tariffe-cellulari/13/vodafone/>.

disposición para intentar resolver la reclamación que fue negada a través del servicio al cliente del operador¹³²⁴.

Como fue indicado precedentemente, el operador tiene la obligación de comunicar el resultado de la reclamación. Ante la falta de respuesta del operador, relativa a la aceptación o rechazo de la reclamación, de conformidad a la *Delibera n. 73/11/CONS*¹³²⁵ del 16 de febrero de 2011 de la AGCOM, modificada a partir de la *Delibera 347/18/CONS*¹³²⁶ del 18 de julio de 2018 de la AGCOM éste queda obligado a indemnizar al “contratante” el importe equivalente a 2,50€ por día de ausencia de respuesta, que será calculado hasta un importe máximo de 300,00€.

3.2 La conciliación ante la AGCOM

El artículo 84¹³²⁷ del texto vigente del CCE establece que “*los usuarios finales*” tendrán derecho a resolver sus controversias (surgidas con los operadores telefónicos) ante la AGCOM, acotando que a este propósito esta Autoridad deberá poner a disposición de los “*usuarios finales*” un procedimiento de resolución alternativa de las controversias que sea transparente, no discriminatorio, simple y poco costoso que permita que los “*usuarios finales*” y los operadores de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” puedan dirimir sus controversias inherentes a las condiciones contractuales o al cumplimiento de las obligaciones contraídas a partir de la celebración del contrato. Este artículo señala también que el procedimiento de conciliación ante la AGCOM deberá ser desarrollado en un breve periodo de tiempo y preveerá, en los casos que así correspondan, un sistema de reembolso o de indemnización a favor de los “*usuarios finales*”. Este precepto legal indica además que los “*consumidores*” podrán asimismo intentar resolver sus controversias con los operadores de conformidad a la correspondiente vía de reclamación

¹³²⁴ En este sentido, el artículo 8.4 del Anexo A de la *Delibera 179/03/CSP* de la AGCOM establece lo siguiente: “Art. 8 (*Reclami e segnalazioni*). (4) *Gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo. In caso di accoglimento del reclamo, l'organismo di telecomunicazioni indica i provvedimenti o le misure soddisfatti per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti. Inoltre l'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.182/02/CONS*”.

¹³²⁵ *Delibera n. 73/11/CONS* del 16/02/2011 de la AGCOM, *approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*.

¹³²⁶ *Delibera 347/18/CONS* del 18/07/2018 de la AGCOM, *modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*.

¹³²⁷ El artículo 84 del texto consolidado del CCE dispone lo siguiente: “Art. 84 *Risoluzione extragiudiziale delle controversie* (1) *L'Autorità, ai sensi dell'articolo 1, commi 11, 12 e 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249, adotta procedure extragiudiziali trasparenti, non discriminatorie, semplici e poco costose per l'esame delle controversie tra gli utenti finali e le imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, relative alle disposizioni di cui al presente Capo ed inerenti alle condizioni contrattuali o all'esecuzione dei contratti riguardanti la fornitura di tali reti o servizi. Tali procedure consentono una equa e tempestiva risoluzione delle controversie prevedendo, nei casi giustificati, un sistema di rimborso o di indennizzo, fermo restando la tutela giurisdizionale dei contraenti prevista dalla vigente normativa.* (2) *L'Autorità, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, anche ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249, promuove la creazione, con l'attuale dotazione di personale e con i beni strumentali acquisibili con gli ordinari stanziamenti di bilancio e conseguente invarianza di spesa, ad un adeguato livello territoriale, di uffici e di servizi on-line per l'accettazione di reclami, incaricati di facilitare l'accesso dei consumatori e degli utenti finali alle strutture di composizione delle controversie.* (2-bis) *Al di fuori delle forme di tutela e delle procedure stabilite dall'Autorità ai sensi dei commi 1 e 2 l'interessato può rivolgersi all'Autorità per rappresentare una violazione delle disposizioni nelle materie di competenza dell'Autorità e richiederne l'intervento secondo le modalità stabilite dall'Autorità.* (3) *Se nelle controversie sono coinvolti soggetti di altri Stati membri, l'Autorità si coordina con le altre Autorità di regolamentazione interessate per pervenire alla risoluzione della controversia.* (4) *Restano ferme le disposizioni vigenti in materia di risoluzione giudiziale delle controversie (nonché le procedure di cui agli articoli 139, 140, 140-bis del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il Codice del consumo e, fino all'attuazione di quanto previsto dai commi 1 e 2, quelle vigenti in materia di risoluzione extragiudiziale delle controversie alla data di pubblicazione del Codice nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*”.

extrajudicial contenida en el CODCONS, o alternativamente, ante la vía judicial. La indicada vía judicial también podrá ser intentada por los “*usuarios finales*”.

En línea con lo anterior, cabe indicar que la AGCOM en el transcurso del tiempo, ha ido adoptando los correspondientes reglamentos inherentes a la resolución de las controversias entre los “*usuarios finales*” y los operadores del sector de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*”. Así, el último Reglamento adoptado por la AGCOM en la materia que se viene analizando, ha sido emanado a partir de la *Delibera n. 203/18/CONS*¹³²⁸ del 24 de abril de 2018.

De esta manera, el artículo 2.1¹³²⁹ del Anexo de la indicada *Delibera n. 203/18/CONS* establece que los “*usuarios finales*” podrán someter a conocimiento de la AGCOM a través del procedimiento de conciliación ante este Organismo, indicando que las materias que podrán ser conocidas ante esta vía de reclamación deberán versar sobre: (i) el incumplimiento del operador a las disposiciones relativas al “*servicio universal*” -disposiciones éstas que deben ser observadas por el operador encargado de prestar el “*servicio universal*”; (ii) el incumplimiento de cualesquier operador a los derechos de los “*usuarios finales*” recogidos : (a) en las normas legislativas (como por ejemplo, en el CCE, en el CC-IT y también en el CODCONS en caso de tratarse de “*usuarios finales*” que, a su vez sean “*consumidores*”); (b) en la normativa de desarrollo del CCE (las *Delibere* de la AGCOM); (c) en las condiciones generales del contrato; y, (d) en la *Carta de los servicios*.

Además, el artículo 2 del Anexo A de *Delibera n. 203/18/CONS*, en sus numerales 2 y 3¹³³⁰ se ocupa de aclarar acerca de todas las cuestiones que no podrán ser reclamadas ante la AGCOM. Estas cuestiones son las siguientes: (i) las pretensiones de indemnización por los posibles daños y perjuicios causados por la prestación deficiente del servicio o por su falta de prestación, a excepción de aquellos casos previstos legalmente. Es decir, que la AGCOM tendrá la facultad de conocer la conciliación y obligar al operador a indemnizar al “*usuario final*” por la interrupción o suspensión indebida de los servicios, así como por el incumplimiento de los parámetros de calidad en los términos previstos tanto en el CCE como en las *Delibere* de actuación de esta Autoridad, pero no podrá pronunciarse sobre la indemnización de otros daños derivados de los mismos hechos, (como por ejemplo, el lucro cesante) que deberán ser reclamados, por ejemplo, en vía judicial; (ii) las cuestiones que deban ser conocidas y resueltas a través de la acción inhibitoria, regulada en el artículo 37¹³³¹ del CODCONS, que puede ser ejercitada judicialmente por las Asociaciones de los

¹³²⁸ *Delibera n. 203/18/CONS* del 24/4/2018 de la AGCOM, *approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*.

¹³²⁹ El artículo 2.1 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* dispone lo siguiente: “*Articolo 2 Ambito di applicazione (1) Ai sensi dell'articolo 1, commi 11 e 12, della Legge, è rimessa alla competenza dell'Autorità la risoluzione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti e operatori inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale e ai diritti degli utenti stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi*”.

¹³³⁰ El artículo 2 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS*, en sus numerales (2) y (3) dispone lo siguiente: “*Articolo 2 Ambito di applicazione [...]. (2) Sono escluse dall'applicazione del presente regolamento le controversie attinenti unicamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate dall'operatore, a eccezione di quelle inerenti a crediti o prestazioni contestate dall'utente. (3). Sono, altresì, escluse dall'ambito applicativo del presente regolamento le controversie promosse ai sensi degli articoli 37 e 140-bis del Codice del consumo nonché le controversie attinenti esclusivamente a profili tributari*”.

¹³³¹ El artículo 37 del texto consolidado del CODCONS establece lo siguiente: “*Art. 37 Azione inhibitoria (1) Le associazioni rappresentative dei consumatori, di cui all'articolo 137, le associazioni rappresentative dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano, o che raccomandano l'utilizzo di condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente titolo. (2) L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile. (3) Il giudice può ordinare che il provvedimento sia*

Consumidores; por las Asociaciones de los empresarios; y, por las Cámaras de Comercio, y que tiene como propósito que el empresario elimine el uso de condiciones generales de contratación que sean abusivas para los “consumidores”, poniendo de este modo fin a una práctica contraria a la normativa protectora de los consumidores y prohibiéndose la reiteración futura de esta conducta; (iii) las cuestiones que deban ser conocidas y resueltas a través de la acción de clase. Al respecto, cabe indicar que la acción de clase, regulada en el artículo 140-bis¹³³² del CODCONS, es una acción que permite efectuar una única demanda en la que se

pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale. (4) Per quanto non previsto dal presente articolo, alle azioni inibitorie esercitate dalle associazioni dei consumatori di cui al comma 1, si applicano le disposizioni dell'articolo 140”.

¹³³² El artículo 140-bis del texto vigente del CODCONS señala lo siguiente: “Art. 140-bis (Azione di classe). (1) I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 nonché gli interessi collettivi sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni. (2) L'azione di classe ha per oggetto l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni in favore degli utenti consumatori. L'azione tutela: (a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione omogenea, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile; (b) i diritti omogenei spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto o servizio nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale; (c) i diritti omogenei al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali. (3) I consumatori e utenti che intendono avvalersi della tutela di cui al presente articolo aderiscono all'azione di classe, senza ministero di difensore anche tramite posta elettronica certificata e fax. L'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, salvo quanto previsto dal comma 15. L'atto di adesione, contenente, oltre all'elezione di domicilio, l'indicazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere con la relativa documentazione probatoria, è depositato in cancelleria, anche tramite l'attore, nel termine di cui al comma 9, lettera (b). Gli effetti sulla prescrizione ai sensi degli articoli 2943 e 2945 del codice civile decorrono dalla notificazione della domanda e, per coloro che hanno aderito successivamente, dal deposito dell'atto di adesione. (4) La domanda è proposta al tribunale ordinario avente sede nel capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa [...]. (5) La domanda si propone con atto di citazione notificato anche all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adito, il quale può intervenire limitatamente al giudizio di ammissibilità. (6) All'esito della prima udienza il tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità della domanda, ma può sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo. La domanda è dichiarata inammissibile quando è manifestamente infondata, quando sussiste un conflitto di interessi ovvero quando il giudice non ravvisa l'omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma (2), nonché quando il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe. (7) L'ordinanza che decide sulla ammissibilità è reclamabile davanti alle corti d'appello nel termine perentorio di trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione se anteriore. Sul reclamo la corte d'appello decide con ordinanza in camera di consiglio non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso. Il reclamo dell'ordinanza ammissiva non sospende il procedimento davanti al tribunale. (8) Con l'ordinanza di inammissibilità, il giudice regola le spese, anche ai sensi dell'articolo 96 del codice di procedura civile, e ordina la più opportuna pubblicità a cura e spese del soccombente. (9) Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe. L'esecuzione della pubblicità è condizione di procedibilità della domanda. Con la stessa ordinanza il tribunale: (a) definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione; (b) fissa un termine perentorio, non superiore a centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità, entro il quale gli atti di adesione, anche a mezzo dell'attore, sono depositati in cancelleria. Copia dell'ordinanza è trasmessa, a cura della cancelleria, al Ministero dello sviluppo economico che ne cura ulteriori forme di pubblicità, anche mediante la pubblicazione sul relativo sito internet. (10) è escluso l'intervento di terzi ai sensi dell'articolo 105 del codice di procedura civile. (11) Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale determina altresì il corso della procedura assicurando, nel rispetto del contraddittorio, l'equa, efficace e sollecita gestione del processo. Con la stessa o con successiva ordinanza, modificabile o revocabile in ogni tempo, il tribunale prescrive le misure atte a evitare indebite ripetizioni o complicazioni nella presentazione di prove o argomenti; onera le parti della pubblicità ritenuta necessaria a tutela degli aderenti; regola nel modo che ritiene più opportuno l'istruzione probatoria e disciplina ogni altra questione di rito, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio. (12) Se accoglie la domanda, il tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, ai sensi dell'articolo 1226 del codice civile, le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione o stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme. In questo ultimo caso il giudice assegna alle parti un termine, non superiore a novanta giorni, per addivenire ad un accordo sulla liquidazione del danno. Il processo verbale dell'accordo, sottoscritto dalle parti e dal giudice, costituisce titolo esecutivo. Scaduto il termine senza che l'accordo sia stato raggiunto, il giudice, su istanza di almeno una delle parti, liquida le somme dovute ai singoli aderenti. In caso di accoglimento di un'azione di classe proposta nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, il tribunale tiene conto di quanto riconosciuto in favore degli utenti e dei consumatori danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanate. La sentenza diviene esecutiva decorsi centottanta giorni dalla pubblicazione. I pagamenti delle somme dovute effettuati durante tale periodo sono esenti da ogni diritto e incremento, anche per gli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza. (13) La corte d'appello, richiesta dei provvedimenti di cui all'articolo 283 del codice di procedura civile, tiene altresì conto dell'entità complessiva della somma gravante sul debitore, del numero dei creditori, nonché delle commesse difficoltà di ripetizione in caso di accoglimento del gravame. La corte può comunque disporre che, fino al passaggio in giudicato della sentenza, la somma complessivamente dovuta dal debitore sia depositata e resti vincolata nelle forme ritenute più opportune. (14) La sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti degli aderenti. È fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono

recojan las reclamaciones o demandas individuales de una clase o grupo de consumidores, que tengan como objeto el mismo asunto o cuestión de reclamación. Así, a partir de una única demanda, es posible recoger las numerosas demandas que los consumidores que pertenezcan a esta clase o grupo, hubieren podido efectuar de forma individual. De esta manera, una única resolución judicial tiene un alcance general para todos los consumidores que se vean afectados en un mismo derecho, permitiendo por ende, que dichos consumidores puedan obtener el resarcimiento de daños individualmente sufridos. La acción de clase puede ser efectuada en vía judicial por un consumidor que sea parte del grupo de intereses afectados o por las Asociaciones de los Consumidores; y, (iv) las controversias relativas a asuntos tributarios.

Una vez examinado el ámbito objetivo de aplicación de la reclamación ante la AGCOM, cabe hacer referencia al correspondiente procedimiento de reclamación administrativa ante esta Autoridad.

En primera instancia, cabe señalar que el Anexo de la *Delibera n. 203/18/CONS*, dispone que antes de iniciar la reclamación ante la AGCOM, será necesario que el “*usuario final*” haya efectuado la correspondiente reclamación al servicio de atención al cliente dispuesto por el operador; es decir, que la reclamación previa efectuada directamente al operador, constituye un requisito que deberá ser cumplido ineludiblemente para poder deducir posteriormente -en caso de respuesta no satisfactoria- la reclamación ante la AGCOM. Si el operador resuelve la reclamación de modo insatisfactorio para el “*usuario final*” éste podrá acudir ante la AGCOM. Además, esta disposición legal señala que los operadores estarán obligados a someterse al procedimiento, así como a cumplir la resolución que sea dictada por la AGCOM. Por otra parte, el artículo 3¹³³³ de este Anexo establece que, antes de acudir a la vía judicial, los “*usuarios finales*” deberán intentar resolver la reclamación ante la AGCOM, acotándose que en caso de que los “*usuarios finales*” sean “*consumidores*”, podrán, intentar dirimir sus controversias con los operadores a través de la negociación paritaria ante las Asociaciones de los Consumidores (de forma alternativa a la conciliación ante la AGCOM), antes de acudir a la vía judicial.

Cabe aclarar que, en caso de que los “*consumidores*” hubieren optado por intentar dirimir sus controversias con los operadores a través de la negociación paritaria; no podrán, posteriormente intentar resolver dicha reclamación ante la AGCOM. Por tanto, ante la eventualidad de que una vez concluida la negociación paritaria no hubiere podido arribarse a un acuerdo satisfactorio entre las partes, el “*consumidor*” podrá dirigirse posteriormente a la vía de reclamación judicial¹³³⁴.

all'azione collettiva. Non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice ai sensi del comma (9). Quelle proposte entro detto termine sono riunite d'ufficio se pendenti davanti allo stesso tribunale; altrimenti il giudice successivamente adito ordina la cancellazione della causa dal ruolo, assegnando un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la riassunzione davanti al primo giudice. (15) Le rinunce e le transazioni intervenute tra le parti non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi hanno espressamente consentito. Gli stessi diritti sono fatti salvi anche nei casi di estinzione del giudizio o di chiusura anticipata del processo”.

¹³³³ El artículo 3 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* establece lo siguiente: “*Articolo 3 Tentativo obbligatorio di conciliazione 1. Per le controversie di cui all'articolo 2, comma 1, il ricorso in sede giurisdizionale è improcedibile fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi del presente regolamento. (2) Il tentativo obbligatorio di conciliazione può essere svolto: (a) dinanzi al CORECOM competente, tramite la piattaforma ConciliaWeb, fatto salvo quanto previsto al Capo IV; (b) mediante gli organismi di negoziazione paritetica che prevedono la partecipazione delle Associazioni di consumatori, iscritti nell'elenco di cui alla delibera n. 661/15/CONS”.*

¹³³⁴ En este sentido, el numeral (4) del artículo 6 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* señala lo siguiente: “*Articolo 6. Procedura di conciliazione dinanzi al CORECOM [...]. (4) Il tentativo di conciliazione non è proponibile dinanzi al CORECOM se, per la medesima controversia, è già stato esperito un tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 3, comma 2, fatti salvi i casi in cui l'esperimento del tentativo di conciliazione sia stato disposto dall'Autorità giudiziaria”.*

El “*usuario final*” podrá presentar su reclamación ante el CORECOM¹³³⁵ que le corresponda de conformidad a su ubicación territorial. Alternativamente, podrá presentar dicha reclamación a través de la plataforma *online* de la AGCOM, denominada “*Conciliaweb*”¹³³⁶.

La reclamación a ser interpuesta ante la AGCOM deberá contener: (i) los nombres, apellidos, la residencia o el domicilio del interesado y, en caso de tratarse de personas jurídicas: la denominación y la sede de la persona que lo represente; (ii) el número de la línea telefónica, en caso de que la reclamación derive de un problema con la línea telefónica (fija o móvil) o el servicio de Internet, o el código del cliente para otros tipos de servicios; (iii) los datos que permitan identificar al operador contra quien se dirige la reclamación; (iv) un relato de los hechos objeto de controversia; (v) una exposición de las razones o fundamentos que sustenten la solicitud; (iv) una petición a través de la que se concrete con toda claridad la solicitud; añadiéndose, en su caso, la pretensión económica que el “*usuario final*” considera que le corresponde recibir del operador a título de indemnización. Conforme fue indicado, el “*usuario final*” podrá presentar su reclamación de forma física, ante el CORECOM correspondiente; o a través de la vía telemática denominada “*Conciliaweb*”, habilitada para tal propósito por la AGCOM¹³³⁷.

En caso de que se presenten defectos en la presentación de la reclamación administrativa, el artículo 6.(5)¹³³⁸ del Anexo de la *Delibera n. 203/18/CONS* establece que éstos deberán ser subsanados en el plazo de diez días hábiles. En caso de no hacerlo, se considerará que la reclamación fue desistida. Asimismo, esta disposición establece que el “*usuario final*” podrá integrar su práctica, añadiendo Ulteriores pruebas o elementos relativos al objeto de la controversia hasta antes de que la AGCOM intente que las partes puedan conciliar sus controversias¹³³⁹.

Una vez verificada la admisibilidad de la reclamación, el CORECOM deberá comunicar dicho extremo a las partes dentro de los siete días hábiles contados a partir de la indicada admisión. Esta comunicación deberá contener: (i) el número de identificación de la práctica y la fecha de la protocolización de la misma; (ii) el objeto de la reclamación; (iii) la fecha y hora establecidas para la audiencia de conciliación, debiendo además informarse al “*usuario final*” que éste podrá participar en dicha audiencia: (a)

¹³³⁵ Se recuerda, que los CORECOM son los Órganos regionales de la AGCOM a las cuales esta Autoridad delega diversas facultades, como aquella de conocer las reclamaciones entre los “*usuarios finales*” y los operadores y resolverlas a través del correspondiente procedimiento de conciliación.

¹³³⁶ El artículo 4.1 del Anexo de la *Delibera n. 203/18/CONS* señala lo siguiente: “*Articolo 4 Partecipazione alle procedure tramite ConciliaWeb. (1) Le procedure di risoluzione delle controversie dinanzi ai CORECOM e, ove previsto, dinanzi all’Autorità sono gestite tramite la piattaforma ConciliaWeb*”.

¹³³⁷ Los numerales (1) y (2) del artículo 6 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* establecen lo siguiente: “*Articolo 6 Procedura di conciliazione dinanzi al CORECOM. (1) Nell’istanza che introduce il procedimento di conciliazione dinanzi al CORECOM devono essere indicati, a pena di inammissibilità: (a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell’utente, ovvero la denominazione e la sede in caso di persone giuridiche; (b) il numero dell’utenza interessata dal disservizio, in caso di servizi telefonici o di accesso a internet, ovvero il codice cliente per le altre tipologie di servizi o in caso di disservizi riguardanti un numero di utenze superiore a cinque; (c) la denominazione dell’operatore interessato; (d) i fatti che sono all’origine della controversia tra le parti; (e) le richieste dell’istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici. Nell’istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all’oggetto della controversia e i documenti che si allegano. (2) L’istanza, a pena di irricevibilità, è presentata tramite la piattaforma ConciliaWeb compilando il formulario UG, fatto salvo quanto stabilito dal comma (6)*”.

¹³³⁸ El numeral (5) del artículo 6 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* establece lo siguiente: “*Articolo 6 Procedura di conciliazione dinanzi al CORECOM. [...]. (5) Il CORECOM, qualora ravvisi una causa di inammissibilità dell’istanza, entro dieci giorni dalla presentazione della stessa ne dà comunicazione all’istante. Qualora la causa di inammissibilità emerga nel corso della procedura, il CORECOM comunica immediatamente alle parti la conclusione della procedura, disponendone l’archiviazione*”.

¹³³⁹ En este sentido, el numeral (3) del artículo 6 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* señala lo siguiente: “*Articolo 6 Procedura di conciliazione dinanzi al CORECOM. [...]. (3) Fino all’esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi degli articoli 8, comma 3, e 9, comma 1, l’utente può integrare l’istanza, tramite la piattaforma, adducendo ulteriori elementi relativi all’oggetto della controversia sopravvenuti dopo la presentazione dell’istanza di cui al comma 1*”.

de forma física, apersonándose al correspondiente CORECOM; o, (b) de forma telemática, conectándose a la plataforma “online” disponible en el sitio “Conciliaweb”. En caso de que el operador decida que no participará en el procedimiento de conciliación, éste deberá comunicar dicha decisión al CORECOM, que, como efecto de ello, redactará un acta en la que se indique que el intento de conciliación fue negativo. Esta comunicación deberá ser comunicada al “usuario final” en el menor tiempo posible¹³⁴⁰.

En caso de que ambas partes (es decir, el “usuario final” y el operador) hubieren decidido someter sus controversias ante el CORECOM, este Órgano dará inicio a la denominada “conciliación simplificada” mediante la cual se podrán, resolver las controversias relativas a las siguientes materias: (i) cobros inherentes al “Roaming” europeo o internacional; (ii) devolución del crédito residual de la línea telefónica móvil; (iii) devolución del depósito de caución que en su caso hubiere solicitado al “usuario final”; (iv) activación de servicios no solicitados por el “usuario final”; (v) cobros excesivos por los servicios de tarificación adicional; (vi) inserción defectuosa o falta de inserción de los datos del “usuario final” en la guía telefónica; (vii) cobros excesivos en caso de que el “usuario final” hubiere decidido transferir su contrato a otro operador; y, (viii) omisión o retardo a la obligación de cesación del servicio como consecuencia de una *disdetta* o un desistimiento unilateral anticipado por parte del “usuario final”¹³⁴¹. En las situaciones antes indicadas, no será necesario que el CORECOM convoque a una audiencia entre las partes.

Por otra parte, en caso de que las materias objeto de la controversia fueren distintas a las indicadas en el parágrafo anterior, el CORECOM convocará a las partes a una audiencia de conciliación; que de preferencia, deberá desarrollarse mediante conferencia *web*, o en su caso, a través de cualquier otra modalidad de comunicación a distancia (por ejemplo, vía telefónica). Las partes intervendrán de forma personal en la audiencia, pudiendo asimismo ser representadas por las Asociaciones de los consumidores (en caso de ser “consumidores”), por las Asociaciones de los empresarios, o, por las Cámaras de Comercio, que, a estos efectos, se encuentren autorizadas por la AGCOM. Una vez instalada la audiencia, el conciliador invitará a las partes a exponer los hechos y sus respectivos fundamentos relativos al objeto de la reclamación, a objeto de aclarar los puntos de controversia e individuar una solución que pueda ser aceptada para ambas partes. En caso de que cualquiera de las partes solicite, de forma motivada, que se establezca una segunda audiencia para presentar más pruebas, el conciliador podrá fijar una Ulterior audiencia de conciliación. Cada una de las partes puede decidir retirarse voluntariamente de la audiencia, situación que el conciliador hará constar en acta, indicando que la conciliación no fue alcanzada. Asimismo, en cualesquier fase del

¹³⁴⁰ El artículo 7 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS*, a partir de sus numerales 1-3 dispone lo siguiente: “*Articolo 7 Avvio della procedura (1) Il CORECOM, verificata l’ammissibilità della domanda, comunica alle parti, entro sette giorni lavorativi dal ricevimento dell’istanza, l’avvio della procedura per l’esperimento del tentativo di conciliazione. (2) Nella comunicazione di cui al comma 1 sono indicati: (a) il numero identificativo della pratica; (b) la data di protocollazione dell’istanza; (c) l’oggetto dell’istanza; (d) la data e l’orario stabiliti per l’udienza di conciliazione, ove previsto, informando della facoltà per l’utente di partecipare all’udienza con le modalità di cui all’articolo 9, comma 8. (3) L’operatore, qualora non intenda partecipare alla procedura, ne dà comunicazione al CORECOM, che redige un verbale con il quale si dà atto dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, dandone tempestivo avviso alla parte istante*”.

¹³⁴¹ En este sentido, el artículo 8 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS*, a partir de sus numerales (1) y (2) dispone lo siguiente: “*Articolo 8 Conciliazione semplificata (1) La procedura di conciliazione per le controversie aventi a oggetto le materie elencate al comma 2 è svolta mediante lo scambio non simultaneo di comunicazioni tra le parti e il Conciliatore. In ogni momento il Conciliatore ha la facoltà di trasmettere alle parti una proposta di soluzione conciliativa della controversia. (2) La procedura di conciliazione semplificata si applica alle controversie aventi a oggetto le seguenti materie: (a) Addebiti per traffico in Roaming europeo e internazionale; (b) Addebiti per servizi a sovrapprezzo; (c) Attivazione di servizi non richiesti; (d) Restituzione del credito residuo; (e) Restituzione del deposito cauzionale; (f) Errato o omesso inserimento dei dati negli elenchi pubblici; (g) Spese relative al recesso o al trasferimento dell’utenza ad altro operatore; (h) Omessa o ritardata cessazione del servizio a seguito di disdetta o recesso*”.

procedimiento, el conciliador tiene la facultad de sugerir a las partes una solución a la reclamación presentada¹³⁴².

Transcurridos 30 días desde el inicio del procedimiento¹³⁴³, el conciliador redactará un acta inherente al resultado alcanzado con la “*conciliación simplificada*”. Esta acta será elaborada de conformidad a los siguientes extremos: En caso de que con la conciliación las partes lleguen a un acuerdo sobre sus divergencias, el conciliador redactará un acta en la que se indicarán los puntos de controversias, el contenido de la reclamación y el consiguiente acuerdo alcanzado. El acuerdo alcanzado tendrá valor de título ejecutivo para las partes. Por otro lado, en caso de que en la conciliación no se obtenga un acuerdo sobre todos o algunos puntos de la reclamación, el conciliador deberá redactar un acta en la que señalará: el objeto de la controversia, indicando además: (a) ya sea, el éxito negativo de toda la conciliación; o, (b) el éxito parcial de la conciliación; señalándose en esta eventualidad, los puntos de controversia no resueltos; así como aquellos efectivamente resueltos y el consiguiente acuerdo parcial alcanzado. Como se explicó, en los casos comprendidos en el artículo 9 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS*, el CORECOM deberá convocar a una audiencia de conciliación a las partes. En caso de que una o ambas partes se retiren de la audiencia, o no se presenten a la misma, el conciliador deberá redactar un acta en la que se determine el éxito negativo de la conciliación, disponiendo el archivo del procedimiento, salvo que la/s parte/s ausente/s hubiere/n indicado, con las debidas justificaciones del caso, que no podía/n asistir a la audiencia, eventualidad en que la misma podrá ser suspendida¹³⁴⁴.

Cabe indicar que, en caso de que a partir de la “*conciliación simplificada*” no se obtenga un acuerdo sobre todos o algunos puntos de la reclamación, tanto el operador como el “*usuario final*” -de forma individual o conjunta- podrán solicitar al CORECOM competente la definición de la controversia. No obstante lo anterior, si una de las partes se hubiere retirado del proceso de “*conciliación simplificada*”, dicha

¹³⁴² El artículo 9 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* dispone textualmente lo siguiente: “*Articolo 9 Udienza di conciliazione (1) Nel caso in cui la controversia istaurata abbia a oggetto materie non elencate all’articolo 8, comma 2, [...], il tentativo di conciliazione è esperito nel corso di una udienza di conciliazione. (2) L’udienza di conciliazione si svolge preferibilmente in web conference, tramite accesso alla stanza virtuale riservata (virtual room), ovvero mediante altre modalità di comunicazione a distanza. (3) In udienza le parti intervengono personalmente, ovvero, in caso di persone giuridiche, in persona del loro legale rappresentante. Le parti, inoltre, possono farsi rappresentare da soggetti appositamente delegati. (4) Il Conciliatore invita le parti a esporre le rispettive ragioni, al fine di chiarire i punti controversi e di individuare una soluzione reciprocamente accettabile. In qualsiasi fase della conciliazione il Conciliatore può suggerire alle parti una o più soluzioni per la composizione della controversia. (5) Su richiesta motivata anche di una sola delle parti, il Conciliatore può fissare un’ulteriore udienza. (6) Nel corso dell’udienza ciascuna delle parti può abbandonare la conciliazione, chiedendo al Conciliatore di procedere ai sensi dell’articolo 12, comma 2. (7) Se durante l’udienza una delle parti persiste in condotte pregiudizievoli per il corretto ed efficace svolgimento della procedura, il Conciliatore del procedimento, previo richiamo verbale, conclude l’udienza e dà atto della suddetta circostanza nel processo verbale, redatto ai sensi dell’articolo 12, comma 2. (8) Nei casi di cui all’articolo 4, comma 3, l’utente partecipa all’udienza recandosi fisicamente presso la sede del CORECOM utilizzata per lo svolgimento dell’udienza, ovvero presso altro punto di accesso fisico preventivamente comunicato dal CORECOM*”.

¹³⁴³ El artículo 8.(3) del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* señala lo siguiente: *Articolo 8 Conciliazione semplificata. [...] (3) Decorsi trenta giorni dall’avvio della procedura, il Conciliatore, salvo che non ritenga opportune ulteriori interlocuzioni con le parti ai fini del raggiungimento di una soluzione conciliativa della controversia, redige un verbale secondo le disposizioni dell’articolo 12, in quanto applicabili*”.

¹³⁴⁴ El artículo 12 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* dispone, a partir de sus numerales 1-3 lo siguiente: “*Articolo 12 Esito dell’udienza di conciliazione (1) Se la conciliazione ha esito positivo, il Conciliatore redige un verbale in cui si indicano i punti controversi e si dà atto dell’accordo, specificandone il contenuto. Il verbale di conciliazione costituisce titolo esecutivo ai sensi dell’articolo 2, comma 24, lettera (b), della legge n. 481 del 1995. (2) Se in udienza non si raggiunge l’accordo, su tutti o alcuni dei punti controversi, il Conciliatore redige un sintetico verbale in cui si annota esclusivamente l’oggetto della controversia e che la stessa è stata sottoposta a tentativo di conciliazione con esito negativo. Nel processo verbale le parti possono indicare l’eventuale soluzione parziale sulla quale concordano, ovvero ciascuna parte può chiedere di dare atto della propria proposta di componimento. (3) Se la parte convenuta non compare in udienza, il Conciliatore dà atto nel verbale dell’esito negativo della procedura di conciliazione. Se la parte istante o entrambe le parti non compaiono in udienza, il Conciliatore redige un verbale di mancata comparizione e il procedimento è archiviato, salvo i casi di giustificato impedimento, prontamente comunicati al CORECOM, per i quali può disporsi un rinvio*”.

parte no podrá posteriormente solicitar la definición de la controversia ante el CORECOM, quedando a salvo la posibilidad de intentar resolver la controversia a partir de la vía judicial. Por su parte el CORECOM competente podrá definir la controversia siempre y cuando no hubieren transcurrido más de tres meses contados a partir del día en que las partes tuvieron conocimiento del contenido del acta “*conciliación simplificada*”¹³⁴⁵.

Como fue señalado, tanto el operador como el “*usuario final*” -siempre que no que se hubiere/n retirado del proceso de “*conciliación simplificada*”- podrá/n requerir la definición de la controversia al CORECOM de forma personal o de forma telemática, a través de la página electrónica “*Conciliaweb*”. A estos efectos, la solicitud de definición de controversia deberá indicar la siguiente información: (i) los nombres, apellidos, (o la razón social, en caso de ser persona jurídica); el lugar de residencia o el domicilio del solicitante; (ii) el número de la línea telefónica objeto de la reclamación, -en caso de que dicha la reclamación derive de un problema con la línea telefónica (fija o móvil) o el servicio de Internet-, o, el código del cliente para otros tipos de servicios; (iii) los nombres, apellidos, (o la razón social, en caso de ser persona jurídica); el lugar de residencia o el domicilio contra quien se dirige la instancia; (iv) un relato de los hechos objeto de controversia; (v) una exposición de las razones o fundamentos que sustenten la solicitud; (iv) una petición a través de la que se concrete con toda claridad la solicitud; (v) la descripción de las reclamaciones que anteriormente hubieren sido efectuadas, adjuntando a tal efecto, la documentación pertinente; y, (vi) el acta redactada por el conciliador en la que se indique el éxito parcial o totalmente negativo de la “*conciliación simplificada*”¹³⁴⁶.

Una vez evaluada la documentación presentada, el CORECOM, en el plazo de diez días contados a partir de la recepción de la solicitud de definición de la controversia, notificará a las partes si dicha instancia fue admitida o rechazada. En caso de haber sido admitida, la notificación de admisión contendrá: (i) el número de identificación del procedimiento; (ii) el objeto de la controversia; (iii) el plazo establecido para la conclusión del procedimiento; y, (iv) el término puesto a disposición de las partes para (a) la producción de documentos y pruebas; y, (b) la contestación o réplica de los documentos y pruebas presentadas por la parte contraria¹³⁴⁷.

¹³⁴⁵ El artículo 14 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* establece, a partir de sus numerales 1 y 2, lo siguiente: “*Articolo 14 Istanza di definizione della controversia. (1) Qualora il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all’articolo 3 abbia avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale, le parti congiuntamente, o anche il solo utente, possono chiedere al CORECOM competente ai sensi dell’articolo 3, comma 3, di definire la controversia. La parte che, avendo presentato istanza di conciliazione, non ha partecipato alla relativa procedura, non può chiedere la definizione della controversia ai sensi del presente Capo, fatta salva la possibilità di far valere in giudizio le proprie ragioni. (2) Il deferimento della soluzione della controversia al CORECOM non può essere promosso ove siano decorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del tentativo di conciliazione, ovvero qualora per il medesimo oggetto e tra le stesse parti sia pendente un giudizio di merito dinanzi all’Autorità giudiziaria*”.

¹³⁴⁶ El artículo 14 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* dispone, a partir de sus numerales 1 y 2, lo siguiente: “*Articolo 14 Istanza di definizione della controversia. [...]. (3) A pena di inammissibilità, l’istanza con cui viene deferita al CORECOM la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene le medesime informazioni di cui all’articolo 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia*”.

¹³⁴⁷ El artículo 15 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* señala lo siguiente: “*Articolo 15 Avvio del procedimento (1) Il Responsabile della struttura assume direttamente, ovvero assegna ad altri, la responsabilità del procedimento. La funzione di responsabile del procedimento è incompatibile con quella di Conciliatore svolta per la medesima controversia. (2) Il CORECOM, verificata l’ammissibilità dell’istanza, entro dieci giorni dal ricevimento della stessa comunica alle parti l’avvio del procedimento. (3) Nella comunicazione di cui al comma 2 sono indicati: (a) il numero identificativo della controversia; (b) l’oggetto dell’istanza; (c) il responsabile del procedimento; (d) il termine di conclusione del procedimento; (e) i termini entro cui produrre memorie e documentazione, nonché per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie. (4) Contestualmente alla comunicazione di cui al comma 2, il CORECOM rende disponibile alla parte convenuta l’istanza depositata, completa di allegati*”.

Posteriormente, a partir del momento de la notificación de la admisión de este procedimiento a las partes, éstas dispondrán del plazo de 45 días para presentar la documentación y los respaldos probatorios que sustenten su posición. Sucesivamente, dispondrán de 10 días para pronunciarse y contestar las pruebas y la documentación presentadas por la parte contraria. Excepcionalmente, el responsable del procedimiento podrá convocar a las partes a una audiencia de discusión, que, preferiblemente deberá ser desarrollada a través de una conferencia *web*, o en su caso, a través de cualquier otra modalidad de comunicación a distancia (por ejemplo, vía telefónica). Las partes intervendrán de forma personal en la audiencia, pudiendo asimismo ser representadas por las Asociaciones de los consumidores (en caso de ser “consumidores”), por las Asociaciones de los empresarios, o, por las Cámaras de Comercio, que, a estos efectos, se encuentren autorizadas por la AGCOM. Una vez instalada la audiencia, el representante del proceso de definición de la controversia invitará a las partes a exponer los hechos y sus respectivos fundamentos relativos al objeto de la definición de la controversia, a objeto de aclarar los puntos de conflicto e individuar una solución que pueda ser aceptada para ambas partes. En caso de que cualquiera de las partes solicite, de forma motivada, que se establezca una segunda audiencia para presentar más pruebas, el representante del proceso podrá fijar una Ulterior audiencia. Asimismo, en caso de que una de las partes no se presente a la audiencia o se abstenga de presentar sus fundamentos y/o pruebas en dicho acto, ello no podrá ser interpretado como si dicha parte estuviere aceptando los fundamentos o pruebas de la parte contraria. Tampoco podrán ser interpretados como una renuncia al proceso. En estas eventualidades, la controversia será igualmente definida por el CORECOM a partir de la valoración de la documentación ya las pruebas escritas presentadas por las partes¹³⁴⁸. Por otra parte, si, de acuerdo a las declaraciones de las partes surge la posibilidad de alcanzar un acuerdo conciliatorio, el representante del proceso tiene la facultad de promover un intento de conciliación entre las partes. Como resultado de lo anterior, en caso de que las partes alcanzaren un acuerdo conciliatorio, el representante del proceso deberá redactar la correspondiente acta de conciliación.¹³⁴⁹

Indicado lo anterior, se destaca que dentro del plazo máximo de 180 días contados a partir de la admisión de la solicitud de definición de la controversia, el CORECOM dictará la resolución definitiva (*provvedimento finale*) del procedimiento¹³⁵⁰. Dicha resolución será debidamente comunicada a las partes y, será asimismo publicada en la página electrónica de la AGCOM. Además, se puntualiza que en la resolución definitiva del procedimiento el CORECOM podrá, en caso de corresponder, ordenar al operador la cesación

¹³⁴⁸ En este sentido, el artículo 17 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* establece lo siguiente: “*Articolo 17 Mancata comparizione di una delle parti (1) Il fatto che una delle parti non si presenti o si astenga dal far valere in udienza le proprie ragioni non può essere interpretato come accettazione delle ragioni della controparte, né come rinuncia all’istanza. In tal caso la controversia è comunque definita alla luce di quanto risulta dalla documentazione acquisita agli atti e tenuto conto delle difese scritte svolte dalle parti*”.

¹³⁴⁹ El artículo 16 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* dispone textualmente lo siguiente: “*Articolo 16 Procedura (1) Il termine per l’adozione del provvedimento finale è di centottanta giorni decorrenti dalla data di deposito dell’istanza. (2) Le parti convenute hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi dieci giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica. I documenti depositati ai sensi del presente comma sono contestualmente resi disponibili alla controparte per via telematica. (3) L’istanza, le memorie, le repliche e tutte le dichiarazioni fatte dalle parti devono essere redatte in maniera chiara e sintetica, e depositate telematicamente. I documenti depositati nel corso del procedimento sono integralmente accessibili dalle parti in causa, in conformità alle disposizioni vigenti in materia di protezione dei dati. (4) Nel caso in cui lo ritenga opportuno ai fini dell’istruzione della controversia, il Responsabile del procedimento, mediante comunicazione trasmessa con almeno dieci giorni di anticipo rispetto alla data fissata, convoca le parti interessate per una udienza di discussione, da svolgersi secondo le disposizioni dell’articolo 9, in quanto applicabili. (5) Al termine dell’udienza si redige sintetico processo verbale, sottoscritto dal Responsabile del procedimento. (6) Se, sulla base delle dichiarazioni delle parti, emerge la possibilità di raggiungere un accordo conciliativo, nel corso dell’udienza il Responsabile del procedimento può esperire un tentativo di conciliazione e, in caso di accordo, redige un verbale ai sensi dell’articolo 12.*”

¹³⁵⁰ Al respecto, el artículo 16 del Anexo A de la *Delibera n. 203/18/CONS* dispone textualmente lo siguiente: “*Articolo 16 Procedura (1) Il termine per l’adozione del provvedimento finale è di centottanta giorni decorrenti dalla data di deposito dell’istanza.*”

de los actos o conductas lesivas que hubieren vulnerado los derechos del “*usuario final*”. Asimismo, el CORECOM podrá ordenar que el operador: (i) reembolse al “*usuario final*” por concepto de aquellos costes que hubieren sido cobrados injustamente; y/o, (ii) indemnice al “*usuario final*”, en los casos y en los límites que; sobre la materia objeto de la controversia, sea establecida, ya sea, legal (en el CCE y/o en alguna *Delibere* de la AGCOM), o contractualmente (en el contrato o en la *Carta de los servicios*) una indemnización a favor del “*usuario final*”. Quedará abierta, en todo caso, la posibilidad para que el “*usuario final*” pueda demandar un resarcimiento mayor en sede judicial¹³⁵¹¹³⁵²

3.3 La negociación paritaria (*negoziazione paritetica*) ante las Asociaciones de los Consumidores

3.3.1 Aspectos generales

La negociación paritaria es un procedimiento de RAC, utilizado para intentar resolver las controversias que puedan surgir en materias de consumo, (como por ejemplo, en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”, en el sector del transporte ferroviario, en los servicios postales, en el sector hídrico o en el sector de los servicios de energía eléctrica). La negociación paritaria actualmente se encuentra recogida en el artículo (141-ter)¹³⁵³¹³⁵⁴ del CODCONS, y permite que los consumidores o usuarios -definidos

¹³⁵¹ El artículo 20 del Anexo A de la “*Delibera n. 203/18/CONS*” establece lo siguiente: “*Articolo 20. Decisione della controversia (1) Esaurita la fase istruttoria, il Responsabile della struttura trasmette la documentazione relativa alla controversia all’Organo collegiale, allegando la relazione del Responsabile del procedimento e la propria proposta di decisione. (2) L’Organo collegiale, ove lo ritenga necessario, può convocare le parti per un’udienza di discussione dinanzi a sé; in tal caso il termine di conclusione del procedimento è prorogato di ulteriori trenta giorni. 3. Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità ai sensi dell’articolo 98, comma 11, del Codice. Esso è prontamente comunicato alle parti e pubblicato sul sito web dell’Autorità. (4) L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. (5) Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno. (6) Nella determinazione di rimborsi e indennizzi l’Organo Collegiale tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione e può riconoscere altresì il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l’espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità. (7) La definizione delle controversie di modesta entità, che hanno a oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro alla data di presentazione della domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Responsabile della struttura. La motivazione della decisione deve essere particolarmente sintetica e concentrarsi sulle questioni di diritto sostanziale che costituiscono l’oggetto principale della controversia. In caso di controversie di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, ancorché di modesta entità, la definizione può essere rimessa all’Organo Collegiale”.*

¹³⁵² A fines didácticos, en el ANEXO F de la presente investigación se recogen algunas de las decisiones adoptadas por la AGCOM y los CORECOM en materia de resolución alternativa de conflictos en el sector de las telecomunicaciones Asimismo, en el ANEXO G de este trabajo se presentan los datos estadísticos relativos a las reclamaciones en el sector de las telecomunicaciones presentadas ante la AGCOM durante las gestiones 2015-2017.

¹³⁵³ El artículo (141-ter) del texto vigente del CODCONS establece lo siguiente: “*Art. 141-ter (Negoziazioni paritetiche). (1) Le procedure svolte dinanzi agli organismi ADR in cui parte delle persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie sono assunte o retribuite esclusivamente dal professionista o da un’organizzazione professionale o da un’associazione di imprese di cui il professionista è membro, sono considerate procedure ADR, ai sensi del presente Codice, se, oltre all’osservanza delle disposizioni di cui al presente titolo, rispettano i seguenti ulteriori requisiti specifici di indipendenza e trasparenza: (a) le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie devono far parte di una commissione paritetica composta da un numero uguale di rappresentanti delle associazioni dei consumatori e degli utenti, di cui all’articolo 137, e di rappresentanti del professionista, e sono nominate a seguito di una procedura trasparente; (b) le persone fisiche incaricate della risoluzione delle controversie devono ricevere un incarico di almeno tre anni per garantire l’indipendenza della loro azione; (c) è fatto obbligo al rappresentante delle associazioni dei consumatori e degli utenti, di cui all’articolo 137, di non avere alcun rapporto lavorativo con il professionista, con un’organizzazione professionale o un’associazione di imprese di cui il professionista sia membro, per l’intera durata dell’incarico e per un periodo di tre anni decorrenti dalla cessazione del proprio incarico nell’organismo ADR, né di avere contributi finanziari diretti da parte degli stessi; gli eventuali contributi erogati dal professionista o dall’organizzazione professionale o dall’associazione di imprese di cui il professionista fa parte, quale parziale rimborso all’associazione dei consumatori per gli oneri sostenuti per prestare assistenza gratuita al consumatore nella procedura ADR, devono essere erogati in modo trasparente, informandone l’autorità competente o secondo le procedure dalla stessa stabilite; (d) è fatto, altresì, obbligo al rappresentante del professionista, se tale rapporto lavorativo non era già in corso al momento di conferimento dell’incarico, di non avere alcun rapporto lavorativo con il professionista, con un’organizzazione professionale o un’associazione di imprese di cui il professionista sia membro, per un*

como tales en el artículo 3.1.(a)¹³⁵⁵ de este Código- y los empresarios¹³⁵⁶ puedan resolver sus controversias de forma rápida y económica y sin necesidad de recurrir a la Justicia ORDinaria. Así pues, la negociación paritaria tiene como finalidad atender y resolver con carácter transaccional para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los indicados consumidores en relación a sus derechos legalmente reconocidos; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que estos sujetos puedan acudir a otras vías de reclamación.

En correspondencia con lo anterior, cabe indicar que el artículo 84.4¹³⁵⁷ del texto vigente del CCE, reconoce la posibilidad de que los “consumidores” de los “servicios de comunicaciones electrónicas” puedan someter sus controversias surgidas con los operadores a través de la negociación paritaria,

periodo di tre anni decorrenti dalla cessazione del proprio incarico nell'organismo ADR; (e) l'organismo di risoluzione delle controversie, ove non abbia distinta soggettività giuridica rispetto al professionista o all'organizzazione professionale o all'associazione di imprese di cui il professionista fa parte, deve essere dotato di sufficiente autonomia e di un organo paritetico di garanzia privo di collegamenti gerarchici o funzionali con il professionista, deve essere chiaramente separato dagli organismi operativi del professionista ed avere a sua disposizione risorse finanziarie sufficienti, distinte dal bilancio generale del professionista, per lo svolgimento dei suoi compiti. (2) Rientrano nelle procedure di cui al comma 1 esclusivamente le negoziazioni paritetiche disciplinate da protocolli di intesa stipulati tra i professionisti o loro associazioni e un numero non inferiore a un terzo delle associazioni dei consumatori e degli utenti, di cui all'articolo 137, nonché quelle disciplinate da protocolli di intesa stipulati nel settore dei servizi pubblici locali secondo i criteri a tal fine indicati nell'accordo sancito in sede di Conferenza unificata Stato-regioni e Stato-città ed autonomie locali del 26 settembre 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 254 del 29 ottobre 2013”.

¹³⁵⁴ La negociación paritaria es aplicada aplicada en Italia desde hace más de veinte años, fruto de las experiencias y los consensos que paulatinamente se fueron realizando entre las empresas y las Asociaciones de los Consumidores para resolver las controversias entre los consumidores y dichas empresas a partir de este procedimiento de RAC. Cabe indicar que la negociación paritaria ha sido formalmente reconocida como procedimiento de RAC en materia de consumo. De esta manera, en el año 2015, el CODCONS, ha incorporado el artículo (141-ter), reconociendo expresamente a la negociación paritaria como un procedimiento de RAC, destinado a dirimir extrajudicialmente las controversias que pudieren suscitarse entre consumidores o usuarios y empresarios en las materias del Derecho del consumo. En línea con lo anterior, se destaca que en el año 2015, el CODCONS ha sido modificado a partir del Decreto Legislativo n. 130 del 6/8/2015, (*attuazione della direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE direttiva sull'ADR per i consumatori*. Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.191 del 19/8/2015); norma ésta que ha transpuesto al Ordenamiento jurídico italiano la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21/5/2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, (DO L65 de 18/6/2013) y el Reglamento UE n. 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21/5/2013, sobre la resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n. 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, (DO L165 de 18/6/2013). Conforme fue expuesto en el Capítulo I de la presente investigación, la Directiva 2013/11/UE proporciona un cuadro dispositivo *ad hoc* relativo a la resolución alternativa de las controversias (RAC) que puedan presentarse entre los empresarios y consumidores. En este sentido, esta Directiva tiene el objetivo de garantizar un nivel elevado de protección a los consumidores, ofreciéndoles la posibilidad de presentar reclamaciones contra los empresarios y de activar, en caso de que así lo desearan, procedimientos de RAC, que sean gestionados por organismos que sean independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos. Por su parte, el Reglamento UE n. 524/2013, ha incorporado la posibilidad de que la RAC pueda ser desarrolla a través de mecanismos *online* (*online dispute resolution ODR*), permitiendo que los empresarios y consumidores intenten resolver sus controversias a través de medios telemáticos. Se precisa que el Reglamento antes indicado, entró en vigencia a partir del 9 de enero de 2016 e instituyó la creación de una plataforma *web* gratuita para la resolución de controversias derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios celebrados entre empresarios y consumidores. En consecuencia, a través de esta plataforma, se permite a los consumidores y a los presentar reclamaciones a través de la compilación de formularios electrónicos estándar, los cuales se encuentran disponibles en todas las lenguas oficiales de la UE. Para poder respaldar tales reclamaciones, se permite adjuntar los documentos pertinentes que sustenten dicha reclamación.

¹³⁵⁵ El artículo 3.1.(a) del CODCONS define al consumidor o usuario en los siguientes términos: “Artículo 3. Definizioni. (1) A effetti del presente Código [...], se intende per: (a) consumitor o usuario a la persona fisica que actúa en un ámbito ajeno a su actividad empresarial comercial, artesanal o profesional que, en su caso, pueda desarrollar”. Traducción propia. Textualmente el Artículo 3.1.(a) del CODCONS dispone lo siguiente: “Art. 3. Definizioni. 1. Ai fini del presente codice [...], si intende per: (a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta”.

¹³⁵⁶ El artículo 3.1.(c) del CODCONS define al empresario (“profesionista”) como “la persona fisica o jurídica que actúa por sí misma o a través de su intermediario, con un propósito relacionado con el ejercicio de su propia actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional”. Traducción propia. Textualmente, el empresario (“profesionista”) es definido en la versión consolidada del artículo 3.1.(c) del CODCONS en los siguientes términos: “Art. 3. Definizioni. 1. Ai fini del presente codice [...], si intende per: (c) professionista: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario”.

¹³⁵⁷ El artículo 84.4 del texto actual del CCE establece lo siguiente: “Art. 84 Risoluzione extragiudiziale delle controversie. [...] (4) Restano ferme le disposizioni vigenti in materia di risoluzione giudiziale delle controversie (nonché le procedure di cui agli articoli 139, 140, 140-bis, 141-ter) del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il Codice del consumo e, fino all'attuazione di quanto previsto dai commi 1 e 2, quelle vigenti in materia di risoluzione extragiudiziale delle controversie alla data di pubblicazione del Codice nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana”.

remitiéndose en lo específico, a lo dispuesto por el indicado artículo (141-ter) del texto actual del CODCONS. Esta disposición es complementada a partir del artículo 12¹³⁵⁸ del Anexo A de la *Delibera 182/02/CONS*¹³⁵⁹ del 19 de junio del 2002 de la AGCOM que, en correspondencia con el artículo 84.4 del CCE establece que los “consumidores” de los “servicios de comunicaciones electrónicas” podrán intentar resolver los conflictos surgidos con los operadores a través de la negociación paritaria, acudiendo a este efecto, a los Organismos no jurisdiccionales de resolución de controversias habilitados a tal propósito según la normativa recogida en el CODCONS¹³⁶⁰.

De conformidad a las disposiciones antes señaladas, se destaca entonces, que los “usuarios” que sean “consumidores”¹³⁶¹ de conformidad al texto vigente del CCE podrán intentar resolver una reclamación contra el operador a través de la negociación paritaria. Se aclara que, en alternativa, los “consumidores” podrán dirigir sus reclamaciones contra los operadores a conocimiento y resolución de la AGCOM; o podrán intentar ejercer una acción en vía judicial para resolver dichas cuestiones. Téngase en cuenta sin embargo, que no es posible acceder de forma simultánea y contemporánea a más de una vía de reclamación; y que,

¹³⁵⁸ El artículo 12 del Allegato A de la *Delibera n. 182/02/CONS* del 19/6/2002, de la AGCOM establece lo siguiente: “Articolo 12. Conciliazione presso altri Organismi (1). Gli utenti hanno la facoltà di esperire, in alternativa al tentativo di conciliazione presso i CORECOM di cui alla presente Sezione, un tentativo di conciliazione dinanzi agli organi non giurisdizionali di risoluzione delle controversie in materia di consumo che rispettino i principi sanciti dalla Raccomandazione della Commissione 2001/310/CE”.

¹³⁵⁹ Allegato A alla *Delibera n. 182/02/CONS* del 19/6/2002, de la AGCOM, regolamento di procedura relativo alle controversie fra organismi di telecomunicazioni ed utenti.

¹³⁶⁰ Se destaca que el artículo 137 del CODCONS establece los requisitos que deberán cumplir las Asociaciones de los Consumidores para poder efectuar sus correspondientes operaciones. Asimismo, este precepto legal dispone que una vez cumplidos dichos requisitos, éstos deberán ser enviados al *Ministero dello Sviluppo Economico*, quien a su vez se encargará de verificar si, efectivamente la Asociación solicitante cuenta con todos los elementos necesarios para poder iniciar sus actividades. En caso de que el *Ministero dello Sviluppo Economico* determine que la Asociación cumple con todos los requisitos legales, la autorizará a iniciar sus actividades, y la añadirá al registro de las Asociaciones de los Consumidores creado por este Ministerio. En este sentido, el artículo 137 del CODCONS dispone textualmente lo siguiente: “Art. 137. Elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale 1. Presso il Ministero dello sviluppo economico è istituito l'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale. (2) L'iscrizione nell'elenco è subordinata al possesso, da comprovare con la presentazione di documentazione conforme alle prescrizioni e alle procedure stabilite con decreto del Ministro dello sviluppo economico, dei seguenti requisiti: (a) avvenuta costituzione, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, da almeno tre anni e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro; (b) tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutarî; (c) numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e presenza sul territorio di almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui agli articoli 46 e seguenti del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; (d) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute; (e) svolgimento di un'attività continuativa nei tre anni precedenti; (f) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione. (3) Alle associazioni dei consumatori e degli utenti è preclusa ogni attività di promozione o pubblicità commerciale avente per oggetto beni o servizi prodotti da terzi ed ogni connessione di interessi con imprese di produzione o di distribuzione. (4) Il Ministero dello sviluppo economico provvede annualmente all'aggiornamento dell'elenco. (5) All'elenco di cui al presente articolo possono iscriversi anche le associazioni dei consumatori e degli utenti operanti esclusivamente nei territori ove risiedono minoranze linguistiche costituzionalmente riconosciute, in possesso dei requisiti di cui al comma 2, lettere (a), (b), (d), (e) e (f), nonché con un numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille degli abitanti della regione o provincia autonoma di riferimento, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui agli articoli 46 e seguenti del citato testo unico, di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000. (6) Il Ministero dello sviluppo economico comunica alla Commissione europea l'elenco di cui al comma 1, comprensivo anche degli enti di cui all'articolo 139, comma 2, nonché i relativi aggiornamenti al fine dell'iscrizione nell'elenco degli enti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori istituito presso la stessa Commissione europea”.

¹³⁶¹ De conformidad al artículo 1.1.(j) de la versión vigente del CCE, el “consumidor”, es “el usuario final, la persona física que utiliza o solicita la utilización de un servicio de comunicación electrónica disponible al público para fines ajenos a su actividad laboral, comercial o profesional”. Traducción propia. Textualmente, este artículo establece que: “consumatore: -è- l'utente finale, la persona fisica che utilizza o che chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico per scopi non riferibili all'attività lavorativa, commerciale o professionale svolta”.

antes de intentar la vía judicial, deberá haber sido intentada, ya sea la vía de RAC a través de la conciliación ante la AGCOM o la vía de negociación paritaria ante una de las Asociaciones de los Consumidores.

Indicado lo anterior, cabe destacar que, para que el procedimiento de negociación paritaria pueda ser activado, es fundamental que se haya suscrito un acuerdo o protocolo voluntario (denominado *protocollo d'intesa*) entre: (i) la empresa contra quien se quiere dirigir la reclamación; y, (ii) la correspondiente Asociación de Consumidores que llevará adelante la práctica. Además, se aclara que, no existe un modelo único relativo al *protocollo d'intesa*, que deba ser aplicado de forma uniforme por los empresarios y las Asociaciones de los Consumidores. Esto es, que cada una de las empresas que operan en los distintos sectores del mercado, pueden decidir si someterse o no a la negociación paritaria. En caso de hacerlo, podrán decidir con cuales de las distintas Asociaciones de los Consumidores desean celebrar los *protocollos d'intesa*, y, podrán asimismo establecer las condiciones, los requisitos y los límites para llevar a cabo la negociación paritaria.

La negociación paritaria permite a las partes resolver sus controversias de forma económica y es administrada por una Comisión de negociación compuesta de forma igualitaria o paritaria. La Comisión estará conformada por: (i) un representante de la Asociación de Consumidores que haya sido elegida por el consumidor-siempre y cuando ésta hubiere suscrito el correspondiente *protocollo d'intesa* con la empresa contra quien se pretende iniciar el procedimiento-; y, (ii) un representante de la empresa contra la que se dirige la controversia -siempre y cuando ésta hubiere decidido acogerse a la negociación paritaria con la correspondiente Asociación de Consumidores que pretende iniciar el procedimiento-. La Comisión pondrá sus mejores esfuerzos para que las partes puedan alcanzar un resultado positivo a sus reclamaciones.

Asimismo, se puntualiza que, actualmente, las empresas pertenecientes al sector de las “comunicaciones electrónicas” que han firmado sus correspondientes *protocollos d'intesa* con las Asociaciones de los consumidores son las siguientes:

OPERADOR	PROTOCOLOS Y REGLAMENTOS DE NEGOCIACIÓN
TIM S.p.A.	Protocolo y reglamento. En el enlace indicado en la siguiente nota al pie ¹³⁶² , es posible observar el contenido del protocolo y del reglamento de negociación que ha suscrito este operador, en el que también se indican las Asociaciones con las que TIM S.p.A. ha suscrito dicho <i>protocollo d'intesa</i> . Por tanto, en caso de que el consumidor pretenda intentar una negociación paritaria contra TIM S.p.A., podrá dirigirse solamente a las Asociaciones de los Consumidores con las que TIM S.p.A. haya suscrito el correspondiente <i>protocollo d'intesa</i> .

¹³⁶² El *protocollo d'intesa* y el reglamento suscrito entre TIM S.p.A. y las distintas Asociaciones de los Consumidores puede ser consultado en el siguiente enlace:

https://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/impresa/mercato/TIMprotocollo_regolamento.pdf.

H3G (TRE)	Protocolo y reglamento. En el enlace indicado en la siguiente nota al pie ¹³⁶³ , es posible observar el contenido del protocolo y del reglamento de negociación que ha suscrito este operador, en el que también se indican las Asociaciones con las que H3G (TRE) ha suscrito dicho <i>protocollo d'intesa</i> . Por tanto, en caso de que el consumidor pretenda intentar una negociación paritaria contra H3G (TRE), podrá dirigirse solamente a las Asociaciones de los Consumidores con las que H3G (TRE) haya suscrito el correspondiente <i>protocollo d'intesa</i> .
Fastweb	Protocolo y reglamento. En el enlace indicado en la siguiente nota al pie ¹³⁶⁴ , es posible observar el contenido del protocolo y del reglamento de negociación que ha suscrito este operador, en el que también se indican las Asociaciones con las que Fastweb ha suscrito dicho <i>protocollo d'intesa</i> . Por tanto, en caso de que el consumidor pretenda intentar una negociación paritaria contra Fastweb, podrá dirigirse solamente a las Asociaciones de los Consumidores con las que Fastweb haya suscrito el correspondiente <i>protocollo d'intesa</i> .
Vodafone	Protocolo. En el enlace indicado en la siguiente nota al pie ¹³⁶⁵ , es posible observar el contenido del protocolo y del reglamento de negociación que ha suscrito este operador, en el que también se indican las Asociaciones con las que Vodafone ha suscrito dicho <i>protocollo d'intesa</i> . Por tanto, en caso de que el consumidor pretenda intentar una negociación paritaria contra Vodafone, podrá dirigirse solamente a las Asociaciones de los consumidores con las que Vodafone haya suscrito el correspondiente <i>protocollo d'intesa</i> .
Wind	Protocolo y reglamento. En el enlace indicado en la siguiente nota al pie ¹³⁶⁶ , es posible observar el contenido del protocolo y del reglamento de

¹³⁶³ El *protocollo d'intesa* y el reglamento suscrito entre H3g (TRE) y las distintas Asociaciones de los Consumidores puede ser consultado en el siguiente enlace:

https://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/impresa/mercato/H3Gprotocollo_regolamento.pdf.

¹³⁶⁴ El *protocollo d'intesa* y el reglamento suscrito entre Fastweb y las distintas Asociaciones de los Consumidores puede ser consultado en el siguiente enlace:

https://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/impresa/mercato/FASTWEBprotocollo_regolamento.pdf.

¹³⁶⁵ El *protocollo d'intesa* suscrito entre Vodafone y las distintas Asociaciones de los Consumidores puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/impresa/mercato/VODAFONEprotocollo.pdf>.

¹³⁶⁶ El *protocollo d'intesa* y el reglamento suscrito entre Wind y las distintas Asociaciones de los Consumidores puede ser consultado en el siguiente enlace:

https://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/impresa/mercato/WIND_protocollo_regolamento_conciliazione.pdf.

	negociación que ha suscrito este operador, en el que también se indican las Asociaciones con las que Wind ha suscrito dicho <i>protocollo d'intesa</i> . Por tanto, en caso de que el consumidor pretenda intentar una negociación paritaria contra Wind, podrá dirigirse solamente a las Asociaciones de los consumidores con las que Wind haya suscrito el correspondiente <i>protocollo d'intesa</i> .
--	---

Fuente: Elaboración propia a partir de la información indicada por el Ministero dello Sviluppo Economico actualizada al 2/11/2018. Esta información se encuentra disponible en el siguiente enlace:

<https://www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/controversie-di-consumo/conciliazioni-paritetiche-protocolli-d-intesa/protocolli-d-intesa>.

Una vez explicado lo anterior, a continuación serán expuestas las principales características de la negociación paritaria, aplicable conforme se anticipó, a las reclamaciones de los “consumidores” contra los operadores en el sector de las “comunicaciones electrónicas”:

3.3.2 Características de la negociación paritaria

La negociación paritaria contempla las siguientes características:

- Imparcialidad de la Comisión: la Comisión de negociación paritaria debe observar las recomendaciones contenidas en la Recomendación 98/257/CE¹³⁶⁷, por lo que, deberá garantizar que, a través de la participación paritaria de los representantes del “consumidor” y de la empresa, se desarrolle un procedimiento de RAC que sea imparcial e independiente, esto es, ajeno a cualesquier tipo de interferencias o presiones que, en su caso, pudiere intentar el empresario, dificultando así la ecuanimidad del procedimiento;
- Unidireccionalidad: una característica de la negociación paritaria es la unidireccionalidad. Es decir, que el procedimiento sólo puede ser puesto en marcha a instancias del “consumidor” y nunca del empresario aunque, a lo largo del proceso, el empresario puede plantear cuestiones o pretensiones que están directamente vinculadas con la reclamación, realizando las alegaciones que estime oportunas;
- Accesibilidad del procedimiento: puesto que el procedimiento de negociación paritaria es financiado por las Asociaciones de los Consumidores, esta vía de reclamación es poco costosa para el consumidor, quien, para poder acceder a la misma, deberá inscribirse a la Asociación, pagando una cuota de inscripción equivalente a 25 euros. Se aclara que la cuota de inscripción es anual y faculta al consumidor a intentar distintos procedimientos de negociación paritaria durante su periodo de inscripción. Asimismo, es posible que las partes deban costear, en caso de ser requeridos durante el procedimiento, ciertas pruebas o peritajes. Además, se destaca que el procedimiento para acceder y resolver un conflicto a través de la negociación paritaria, deberá ser simple, pudiendo ser activado (siempre que exista el correspondiente *protocollo d'intesa*) con la solicitud del “consumidor”.

¹³⁶⁷ Recomendación 98/257/CE, Recomendación de la Comisión de 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo, (DO L115 de 17/4/1998).

Conforme se indicó antes, se reitera que, sin embargo; antes de que el consumidor pueda solicitar el procedimiento de negociación paritaria, habrá debido intentar resolver la reclamación de forma directa con el propio empresario. Por tanto, en el caso que nos ocupa, el “consumidor” deberá haber intentado resolver su reclamación contra el operador a través del respectivo servicio de atención al cliente del operador;

- Rapidez: pues la negociación paritaria deberá resuelta en un plazo no mayor a los 90 días naturales contados desde el inicio del procedimiento;
- Principio contradictorio: ya que el “consumidor” tendrá la posibilidad de ser escuchado por la Comisión de negociación, pudiendo asimismo exponer de forma directa tanto las razones de su reclamación, como sus fundamentos y sus correspondientes pretensiones;
- Transparencia e información: ya que las reglas a ser aplicadas en la negociación paritaria son simples y deberán ser puestas a disposición de los “consumidores” en las páginas electrónicas de las Asociaciones de los Consumidores. Asimismo, el consumidor tendrá derecho a que la Asociación que hubiere elegido para que lo represente en la negociación lo mantenga informado sobre el desarrollo de la práctica;
- Libertad de elección: una vez iniciado el procedimiento de negociación paritaria, el “consumidor” tiene la facultad de poner fin a esta práctica en cualquier momento, pudiendo, en esta eventualidad, someterse posteriormente a la vía judicial ordinaria. Asimismo, el consumidor tiene la posibilidad de aceptar o rechazar de forma libre, la propuesta de negociación que, a la conclusión del procedimiento, sea elaborada por la Comisión; y,
- Eficacia jurídica del acuerdo: la decisión que sea alcanzada a partir de la negociación paritaria tiene el valor de un acuerdo transaccional, produciendo los efectos señalados en el artículo 1965 del CC-IT¹³⁶⁸.

En mérito a las características que componen la negociación paritaria, se puede colegir que, en teoría, este procedimiento aporta ventajas para ambas partes, pues permite que éstas puedan resolver sus controversias de forma rápida, simple y económica y sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia. Así pues, la negociación paritaria permite que los “consumidores” puedan hacer valer sus derechos sin las dificultades (sobre todo relativas al tiempo y al coste) que, normalmente, supone para ellos acudir a la vía judicial. Por otro lado, se considera que la adhesión a la negociación paritaria por parte de las empresas, refuerza la confianza de sus respectivos clientes, pues éstos saben que en caso de que surgiera un conflicto con el empresario, lo podrán resolver a través de un procedimiento rápido, eficaz y gratuito.

Respecto a lo indicado en el párrafo anterior, se enfatiza que en teoría, la negociación paritaria resulta ser un procedimiento cuyas características permiten que el “consumidor” pueda resolver sus

¹³⁶⁸ Al respecto, cabe indicar que el artículo 1965 del CC-IT establece lo siguiente. “Artículo 1965. Noción. La transacción es un contrato a través del cual las partes, efectúan concesiones recíprocas con la finalidad de poner fin a un conflicto o litigio ya iniciado o de evitar un conflicto o litigio que, en el futuro, pudiere surgir entre éstas. [...]”. Traducción propia. El texto en italiano de este artículo dispone textualmente lo siguiente: “Art. 1965. Nozione. La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. [...]”.

controversias con el empresario a través de un procedimiento célere, simple y poco costoso. Sin embargo, cabe indicar que, la autora de la presente investigación, por las propias experiencias personales, al momento de efectuar una negociación paritaria contra ciertos operadores del sector de las “*comunicaciones electrónicas*” pudo evidenciar que en la práctica, la negociación paritaria no se desarrolla de conformidad a todas las características antes indicadas. Al respecto, véase lo indicado en las conclusiones generales de la presentes investigación.

Una vez indicadas las principales características de este medio de resolución alternativa de conflictos a continuación se expondrá el procedimiento de la negociación paritaria que podrá ser intentado en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”:

3.3.3 Procedimiento de la negociación paritaria en el sector de las “comunicaciones electrónicas”

En principio, cabe destacar que la negociación paritaria deberá ajustarse al procedimiento y/o al reglamento que sea suscrito de forma individual entre la empresa y la correspondiente Asociación de los Consumidores. Asimismo, puesto que en términos generales, el procedimiento de la negociación paritaria es similar para todos los sectores en los que es aplicado, a continuación el mismo será explicado desde el enfoque de una reclamación surgida en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”:

(a) Solicitud

Una vez efectuada la reclamación ante el operador, en caso de obtenerse una respuesta no satisfactoria para el “*consumidor*”, o ante la eventualidad de que dicho operador no hubiere respondido a la reclamación dentro de los términos establecidos en el contrato, en la *Carta de los servicios* y/o en la normativa aplicable, el “*consumidor*” podrá intentar resolver sus controversias a través de la negociación paritaria. Este proceso se inicia con la formalización de una solicitud de negociación paritaria por parte del “*consumidor*”. Esta solicitud podrá ser presentada personalmente o mediante vía electrónica, a la correspondiente página de la Asociación de los Consumidores.

(b) Exámen de la solicitud

Una vez recibida la solicitud, la Comisión de la negociación paritaria, conformada por un miembro de la Asociación de los Consumidores y un representante de la empresa del operador, examinará la solicitud y comprobará: (i) si la reclamación del “*consumidor*” contiene los datos inherentes a su nombre y domicilio, así como la identificación precisa del operador contra la que se intenta iniciar el procedimiento (razón social y domicilio de la empresa); (ii) si el operador contra quien se dirige la reclamación ha suscrito el correspondiente *protocollo d'intesa*; y, (iii) si el consumidor intentó anteriormente la reclamación ante el propio operador. Para el cumplimiento de esta finalidad, el “*consumidor*” deberá adjuntar todas las pruebas que demuestren que éste presentó la reclamación previa ante el servicio de atención al cliente del operador.

(c) Desarrollo del procedimiento

En caso de que la Comisión determine que los requisitos antes indicados hubieren sido debidamente cumplidos, se dará inicio al procedimiento de negociación paritaria. Consiguientemente, la Comisión

procederá a evaluar la información, la documentación y las pruebas presentadas por el “*consumidor*”. Asimismo, el operador deberá presentar toda la documentación y pruebas de descargo que estime pertinentes.

A lo largo de todo el procedimiento, las partes podrán ser oídas por la Comisión y se les deberá dar traslado de todos los actuados (documentos, alegaciones o pruebas) que se presenten durante el procedimiento. En particular, se les requerirá y notificará expresamente para la contestación de la solicitud y la Comisión podrá fijar una audiencia, en la que las partes podrán manifestar cuanto estimen conveniente sobre el conflicto existente. En cualquier momento antes de que finalice la audiencia, las partes podrán modificar o ampliar la solicitud y la contestación.

La Comisión intentará que las partes alcancen un acuerdo, y a la finalización del procedimiento, realizará una propuesta para resolver la reclamación, en la cual se propondrán las acciones que deberá adoptar el operador a favor del “*consumidor*” para poner fin al conflicto, (por ejemplo, reembolsar a favor del “*consumidor*” las sumas que hubieren sido cobradas injustamente; habilitar el servicio que hubiere sido indebidamente interrumpido; o deshabilitar ciertos servicios que hubieren sido activados sin el consentimiento expreso del “*consumidor*”). Asimismo, en caso de corresponder, (de conformidad a la normativa aplicable y/o a lo dispuesto en el contrato y/o en la *Carta de los servicios* del operador), la Comisión propondrá a las partes la indemnización que el operador debería pagar a favor del “*consumidor*”.

Efectuada la propuesta de la Comisión, las partes serán libres de aceptarla o de rechazarla. En caso de ser aceptada, se firmará un acta de conclusión del procedimiento, que tendrá valor transaccional para las partes. En caso de ser rechazada, la Comisión hará constar este extremo en el acta de conclusión del procedimiento. Ante la eventualidad de que una de las partes hubiere decidido retirarse del procedimiento o en caso de que la propuesta de la Comisión hubiere sido rechazada por alguna de las partes, y que, por tanto, no se hubiere resuelto la controversia, el “*consumidor*” podrá, posteriormente acudir a la vía judicial.

Finalmente, cabe indicar que durante el procedimiento de negociación paritaria se suspenderán los términos de prescripción. La negociación paritaria deberá resuelta en un plazo no mayor a los 90 días naturales contados desde el inicio del procedimiento.

CAPÍTULO V

LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA: LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO

1.1 Antecedentes

Cabe indicar que si bien Bolivia es un Estado asociado al MERCOSUR, su proceso de incorporación plena se encuentra en proceso de adhesión. Es decir que el Protocolo de Adhesión de Bolivia al MERCOSUR¹³⁶⁹ fue firmado por la totalidad de los Estados partes en 2015 y actualmente se encuentra en vías de incorporación por los Congresos de los Estados Partes. Indicado ello, se destaca que no obstante existen políticas y Decisiones comunes que, en el ámbito del MERCOSUR han sido dictadas en distintos sectores de la economía, con el propósito de incentivar la creación de un proceso de integración regional, aunque Bolivia se ha adherido a este proceso, por el momento dicha adhesión no ha sido ratificada por el Congreso de todos los Países miembros; razón por la que las Decisiones (que deben ser adoptadas de forma obligatoria por los Países que sean miembros plenos) de esta entidad supranacional, aún no son aplicables en Bolivia. En mérito a ello, si bien el MERCOSUR ha promulgado distintas Decisiones en el sector de las telecomunicaciones -entre otras muchas que han sido dictadas en materias distintas a las telecomunicaciones- éstas solamente son vinculantes para los Países que son miembros plenos. Como resultado de ello, en Bolivia rigen solamente las normas promulgadas por sus propios legisladores.

1.2 Emergencia y evolución

La emergencia de las telecomunicaciones en Bolivia, data del año 1860, cuando la Sociedad de Telegrafía, representada por el Ing. Liger de Libessart, propuso al Gobierno construir una línea telegráfica por su cuenta y riesgo para unir a las principales ciudades del país. Esta propuesta no fue atendida en el momento y se concretó recién años más tarde, a raíz de la guerra del Pacífico entre Bolivia-Perú y Chile, con

¹³⁶⁹ El MERCOSUR es una entidad supranacional, constituida mediante la celebración del *Tratado de Asunción* el 26 de marzo de 1991, como un Mercado Común para la libre circulación de bienes y servicios entre los Estados Partes y el establecimiento de un arancel externo común; la adopción de una política comercial común; la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales y la paulatina armonización de legislaciones. Inicialmente, ha sido instituida por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay al cual en fases posteriores se han incorporado Venezuela (actualmente suspendida) y Bolivia, que es un Estado asociado y se encuentra en proceso de adhesión (El Protocolo de Adhesión de Bolivia al MERCOSUR ya fue firmado por la totalidad de los Estados Partes en 2015 y ahora se encuentra en vías de incorporación por los congresos de los Estados Partes). Se rescata además que el MERCOSUR tiene el objetivo principal de propiciar un espacio común para generar oportunidades comerciales y de inversiones a través de la integración competitiva de las economías nacionales al mercado internacional. Como resultado del MERCOSUR, han sido suscritos acuerdos de tipo comercial, político o de cooperación con una diversa cantidad de naciones y organismos en los cinco continentes. También han sido establecidas algunas Decisiones en materia de telecomunicaciones (entre otras) a ser aplicadas de forma obligatoria en los Países que son reconocidos como miembros plenos (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay). Entre las Resoluciones dictadas por el MERCOSUR en materia de telecomunicaciones se destacan las siguientes: (i) la Resolución 06/1995, Acuerdo de asignación y uso de las estaciones generadoras y repetidoras de televisión; (ii) la Resolución 70/1997, Servicios troncalizados: banda común del Mercosur; (iii) la Resolución 30/1998. Disposiciones sobre el servicio móvil marítimo en la banda VHF; (iv) la Resolución 15/2000, sobre los procedimientos a ser considerados en las solicitudes de coordinación entre las administraciones, referentes a los servicios de radiodifusión; (v) la Resolución 60/2001, relativa al manual de Procedimientos para la coordinación de frecuencia entre estaciones terrenas y terrestres; y (vi) la Resolución 06/2002, sobre estaciones itinerantes. Sobre el tema, véase: <https://www.mercosur.int/quienes-somos/paises-del-mercotur/>; así como: <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>

el tendido de las primeras líneas telegráficas desde Antofagasta a Caracoles, propiedad de Don Marco Antonio Andrade, industrial minero.

Fue precisamente esa guerra –acaecida en el año 1879- la que sacudió al Gobierno haciéndole tomar conciencia de la importancia, necesidad y urgencia de contar con los servicios de telecomunicaciones en el país¹³⁷⁰. Como resultado de lo anterior, en el año 1881, se pusieron en funcionamiento las primeras oficinas telegráficas públicas en las localidades de La Paz, Desaguadero y Puerto Pérez, a la vez que fue promulgado un Decreto en el que se establecieron las tarifas a ser aplicadas por el indicado servicio. Siguiendo esta política de expansión, en el año 1888 se inició la construcción de una línea telegráfica paralela a la vía férrea, desde Oruro hasta Antofagasta.

Como la demanda por las comunicaciones telegráficas era fuerte, en los siguientes años se fueron ampliando tanto las líneas como las oficinas públicas. La comunicación entre los ciudadanos se realizaba *de a pie* en la misma ciudad y mediante telégrafo entre una localidad y otra. Luego surgió la radiotelefonía y en 1943 se autorizó a la Empresa Radiotelefónica Interdepartamental (SERVAL), para prestar sus servicios entre las ciudades de La Paz, Cochabamba y Oruro. Poco tiempo después se amplió el servicio interdepartamental a las demás ciudades y localidades del país.

1.3 El servicio telefónico fijo

Casi simultáneamente, los liberales del 1900, buscando la modernización del país, enterados de los grandes adelantos tecnológicos de la época, pusieron su mirada en la telefonía fija, proponiéndose dotar a las principales ciudades de redes telefónicas.

Es así que, el año 1937, mediante Decreto Ley, se aprobó la instalación de un servicio de Teléfonos Automáticos para la ciudad de La Paz -Sede del Gobierno- con un aporte de capital por parte del Municipio, con la condición de que éste ejerciere la presidencia del Consejo de Administración de la telefónica y pudiese nombrar a otros dos representantes. Este servicio se concretó en 1941, con la fundación de la empresa de Teléfonos Automáticos de La Paz Sociedad Anónima (TASA)¹³⁷¹. En la década de los años '50 y principios de los '60, la iniciativa fue trasladada a los otros Departamentos y se crearon empresas locales e independientes de teléfonos automáticos en las capitales y algunas otras ciudades secundarias importantes¹³⁷², llegando a quince.

Todas estas empresas, se constituyeron en algunos casos como entidades autónomas, y en otros, como sociedades anónimas o sociedades anónimas mixtas. Cada una de estas empresas era propietaria de su red local y tenía, por ende, un monopolio natural en su ciudad de operación, por lo que sus servicios llegaban

¹³⁷⁰ Al respecto, cabe enfatizar que, se corrió el rumor de que Bolivia perdió la guerra del Pacífico por no contar con telégrafo. Las noticias debían ser enviadas a pie. El inicio de la invasión chilena en Antofagasta, ocurrida el 14 de febrero de 1879 fue conocida en la sede del gobierno, La Paz, el 25 de febrero. El estafeta, portador de la noticia, salió de Tacna -lugar de menor distancia a La Paz- el 19, habiendo recorrido la distancia de más de 450 Kms En sólo 6 días. Así consta del artículo de prensa denominado “14 de febrero y la gran mentira chilena del Carnaval”, publicado en fecha 14/2/2018 por *ElPeriodico-digital.com*, mismo que es accesible a través del siguiente enlace electrónico: <http://elperiodico-digital.com/2018/02/14/%E2%80%8B14-de-febrero-de-1879-y-la-gran-mentira-chilena-del-carnaval/>.

¹³⁷¹ Información disponible en el siguiente enlace electrónico: www.cotel.com.

¹³⁷² Bolivia es un Estado dividido políticamente en Departamentos; éstos, en Provincias; las Provincias en Cantones y éstos a su vez, en secciones. Bolivia cuenta con 9 Departamentos: Chuquisaca -capital Sucre (capital del Estado); La Paz -capital La Paz (sede del Gobierno); Santa Cruz -capital Santa Cruz de la Sierra; Cochabamba -capital Cochabamba; Tarija -capital Tarija; Oruro -capital Oruro; Potosí -capital Potosí; Beni -capital Trinidad y Pando-capital Cobija.

a una cantidad reducida de usuarios. Para acceder al servicio, se debía adquirir acciones, que llegaron a costar hasta USD. 1,600.00, de suerte que los abonados eran también accionistas. Normativamente se rigieron por el Código de Comercio boliviano, así como por los Estatutos y Reglamentos Internos de cada una de estas empresas. Asimismo, se destaca que estas empresas prestaban los servicios de telefonía local fija y de información a través de las guías telefónicas. Las tarifas de estos servicios variaban de empresa a empresa, quedando establecidas por su entorno monopólico, sin ninguna regulación al respecto o sobre la calidad del servicio.

Se destaca además, que estas empresas se caracterizaban por una pesada organización interna, no contaban con un sistema de regulación, no poseían un sistema de incentivos y de desarrollo progresivo, y muchos menos un plan de desarrollo rural. Tampoco contaban con incentivos para introducir nuevas tecnologías ni nuevos procesos administrativos.¹³⁷³

Por otro lado, sintiendo la necesidad de conformar una entidad que representara a todas las empresas antes indicadas, se formó la Asociación Boliviana de Empresas Telefónicas (ABET).

1.4 La constitución de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL)

El 22 de diciembre de 1965 se fundó la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), según el Decreto Ley n. 7441¹³⁷⁴, como sociedad anónima mixta, conformada por accionistas privados y por representación oficial del Estado boliviano, dependiente del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones. ENTEL fue constituida con la finalidad de desarrollar las telecomunicaciones en todas sus modalidades y formas en el territorio nacional, recogiendo a este propósito, los objetivos de modernización, explotación y expansión de los servicios de telecomunicación urbanos, interurbanos y/o internacionales (tanto en los servicios telefónicos como en aquellos telegráficos, de télex, enlaces para televisión, etcétera).

Asimismo, cabe destacar que, al tratarse de una sociedad anónima mixta, ENTEL se constituyó con aportes del sector público y del sector privado. El capital del sector público no debía ser inferior al 51% del total, y estuvo formado por los aportes del Estado, de los Municipios y de las entidades autónomas y autárquicas. Los aportes del sector privado fueron los provenientes de los accionistas privados de ENTEL, de los abonados del servicio telefónico, con sus respectivas acciones.

Indicado lo anterior, cabe destacar que los objetivos principales de ENTEL fueron los siguientes:

- Comunicar a ciudades, de teléfono a teléfono, cuando el usuario así lo requiriere;
- Proveer el sistema de télex y de transmisión de datos como servicios rápidos y seguros de información económico-financiera para los sectores de la banca, industria, comercio, prensa y el Gobierno boliviano;
- Prestar el servicio telefonía de larga distancia internacional; y,

¹³⁷³ ZALLES ENRÍQUEZ, H., “Regulación e inversión en telecomunicaciones. El caso boliviano”, abril de 2008, artículo disponible en: <https://dirsi.net/.../Regulacion-e-inversion-en-telecomunicaciones-El-caso-boliviano-2008-pd-80>.

¹³⁷⁴ Decreto Ley n. 7441 del 22/12/ 1965, a partir del cual se crea la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), (Gaceta Oficial de Bolivia n. 275 de fecha 22 de Diciembre de 1965).

- Establecer la red troncal de microondas para permitir la interconexión del servicio telefónico de La Paz, Oruro, Cochabamba y Santa Cruz, para extenderse luego a Potosí, Sucre y Tarija y desde allí a Argentina por Yacuiba. También debían ser desarrolladas redes rurales para unir el altiplano con la región del Titicaca y lograr la interconexión con Perú y la red rural oriental y de interconexión con Brasil.

Asimismo, se enfatiza que fue, a partir de la creación de ENTEL, que las telecomunicaciones en Bolivia comenzaron a desarrollarse. Con el objetivo de comunicar a ciudades de teléfono a teléfono, según necesidad y requerimiento del usuario, ENTEL comenzó a implementar la interconexión de las empresas telefónicas, interconexión ésta que permitía atender y conectar las llamadas de larga distancia provenientes de teléfonos fijos desde las distintas ubicaciones del país.

En relación con lo anterior, se debe indicar que, al momento de crearse ENTEL, el estado de las comunicaciones a larga distancia era deficiente, tanto por obsolescencia técnica como por su deficitario equipamiento y cobertura; gran parte del territorio contaba con servicios interdepartamentales telegráficos únicamente, habiendo encomendado a ENTEL tanto las comunicaciones nacionales de larga distancia como las internacionales. De esta manera, ENTEL comenzó sus operaciones con un monopolio estatal en telefonía a larga distancia, nacional e internacional; télex, telegrafía, satélite, telefonía rural y teléfonos públicos.

1.5 El primer instrumento jurídico en materia de telecomunicaciones (la LETELBO)

En el Ordenamiento jurídico boliviano, la primera Ley General de Telecomunicaciones, (LETELBO), fue promulgada en fecha 2 de junio de 1971, mediante el Decreto Supremo N° 9740¹³⁷⁵. A través de esta disposición legal, se establecieron las normas básicas para regular los servicios y las actividades de telecomunicaciones en todo el territorio del país.

Por la incipiencia en esta materia, se adoptaron como definiciones de servicios de telecomunicaciones las establecidas o por establecerse en los convenios internacionales y las que se incorporaren en futuros reglamentos.

Además, la LETELBO estableció que todos los servicios de telecomunicaciones instalados en el país, sean o no de propiedad del Estado, estaban sometidos a la jurisdicción nacional y que ninguna autoridad departamental, provincial o municipal podría suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios autorizados por el Estado.

Entre los aspectos relevantes de la LETELBO, se destacan los siguientes aspectos:

(i) Facultades y atribuciones del Estado

A partir de la LETELBO, se establecieron las siguientes facultades y atribuciones para el Estado:

- Establecer y explotar servicios de telecomunicaciones en el país, como también sus conexiones;

¹³⁷⁵ Decreto Supremo n. 9740 del 2/6/1971, Ley General de Comunicaciones, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 561 de fecha 4 de junio de 1971). Cabe indicar que esta norma fue derogada a partir de la Ley n. 1632 del 6/7/1995, Ley de Telecomunicaciones, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 1888 de fecha 6 de julio de 1995).

- Fijar tasas, tarifas y gravámenes;
- Otorgar concesiones o autorizaciones para la instalación, explotación o uso de los servicios de telecomunicaciones; y,
- Ejercer la fiscalización en todas las actividades relativas a la materia.

(ii) Ampliación de facultades a ENTEL

A partir de la LETELBO, se ampliaron las facultades de ENTEL para la explotación del servicio de telecomunicaciones por satélite. Como resultado de lo anterior, en diciembre de 1978, ENTEL instaló la parabólica en la estación terrena denominada *Tiwanacu* -cerca a las ruinas del mismo nombre-, que dio inicio a la conexión de los servicios de telecomunicaciones con Europa y los Estados Unidos de Norteamérica. Asimismo, esta instalación permitió llegar al interior del territorio nacional, comprendidas muchas de las áreas rurales¹³⁷⁶.

(iii) Creación de la Dirección General de Telecomunicaciones (DGT)

A través de la LETELBO, se creó la Dirección General de Telecomunicaciones (DGT), como organismo técnico-administrativo dependiente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con atribuciones de:

- Intervenir en la ejecución de la política de telecomunicaciones;
- Fiscalizar y coordinar las actividades de telecomunicaciones que realizaren las entidades estatales, privadas y mixtas, para lograr el mayor rendimiento y economía de los sistemas;
- Proyectar y proponer la legislación actualizada de telecomunicaciones,
- Sugerir las tasas, tarifas y gravámenes en materia de telecomunicaciones y fiscalizar su aplicación;
- Fijar y certificar los índices de calidad a que debían ajustarse la fabricación de materiales y equipos de telecomunicación;
- Dictar normas para la instalación y explotación de los equipos de telecomunicación;
- Fomentar la investigación y asistencia técnica para el progreso y perfeccionamiento de las telecomunicaciones y estimular el desarrollo de la industria nacional en esta materia;

¹³⁷⁶ Actualmente existen dos estaciones Terrenas: *Tiwanacu* y La Guardia, ubicada esta última en el Departamento de Santa Cruz.

- Procurar que las entidades estatales, privadas o mixtas incorporasen la mayor cantidad de profesionales y técnicos bolivianos de la especialidad y de las afines, para el desempeño de funciones acordes con sus capacidades;
- Cumplir y coordinar en la censura, interferencia y otras limitaciones en el empleo de sistemas de telecomunicaciones en caso de conmoción interna o guerra internacional que afectaren la seguridad del país;
- Redactar el pliego de condiciones y llamar a propuestas para el otorgamiento, renovación o caducidad de concesiones relativas a la instalación, explotación, uso y modificación de los medios, sistemas y servicios de telecomunicaciones;
- Otorgar y cancelar permisos, autorizaciones y licencias para la instalación, o, su aplicación, modificación y traslado de los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones;
- Sugerir la aprobación o rechazo, ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de los Estatutos y Reglamentos de los Organismos y empresas que realizaren actividades de telecomunicaciones.
- Proponer la representación o representar al Estado en conferencias, reuniones, congresos y otros, nacionales e internacionales y elaborar las ponencias a presentar, así como asesorar en el estudio de tratados, acuerdos y convenios, en los que el país es signatario; y,
- Sancionar a los infractores de las Disposiciones contenidas en la LETELBO.

Por otra parte, la LETELBO dispuso que la DGT tendría a su cargo un laboratorio de la especialidad, para cumplir los siguientes objetivos:

- Efectuar investigación científica, tecnológica y control técnico superior;
- Propender a la integración de los laboratorios afines;
- Fijar normas, especificaciones y métodos para la construcción de equipos y elementos;
- Colaborar con el Instituto Nacional de Telecomunicaciones y la enseñanza superior; y,
- Realizar trabajos de su especialidad para terceros, a pedido y con cargo a éstos.

(iv) **Régimen de concesiones, permisos y licencias**

La LETELBO dispuso que era facultad privativa del Estado explotar los servicios de telecomunicaciones. No obstante lo anterior, esta norma autorizó que dichos servicios pudieren ser prestados por sujetos distintos al Estado, para lo cual Poder Ejecutivo del Estado debía autorizar su prestación

mediante concesiones, permisos o licencias y, asimismo, limitar el número de concesiones o autorizaciones que podrían ser concedidas a una misma persona, natural o jurídica.

En línea con lo anterior, la LETELBO atribuyó a la DGT la facultad de declarar la caducidad de una concesión, licencia o permiso, cuando la persona o sociedad titular del derecho hubiere sido sentenciada judicialmente por la comisión de delitos comunes, incompatibles con las calidades tenidas en cuenta para el otorgamiento de la concesión, licencia o permiso. La suspensión, inhabilitación, caducidad del derecho un servicio, así como su rehabilitación, debían ser efectuadas en las condiciones y términos que fijaba la LETELBO.

(v) El servicio de telefonía fija

La LETELBO estableció la distinción entre servicio telefónico urbano –establecido entre usuarios de una misma área de servicio- e interurbano –establecido entre usuarios de distintas áreas territoriales-.

Asimismo, la LETELBO dispuso que el servicio telefónico fijo debía ser prestado de forma permanente y sin interrupciones, estando además prohibido a los empleados a cargo del servicio, intervenir en la conferencia o realizar retransmisiones, así como suspender o rescindir el servicio, salvo orden de Juez competente o por falta de pago de las facturas de abono.

La LETELBO también determinó que el usuario titular de un servicio de telecomunicaciones, era responsable del uso que se hiciere del mismo, así como del pago de las tarifas o facturas telefónicas correspondientes. En caso de interrupción del servicio por causa ajena al usuario, este podrá reclamar la rebaja del importe correspondiente.

(vi) Obligaciones del operador inherentes a la publicación de guías telefónicas y a la instalación de cabinas públicas telefónicas

La LETELBO estableció que los operadores de los servicios de telecomunicaciones, tenían las obligaciones de: (i) publicar y distribuir las guías y nóminas clasificadas de sus respectivos usuarios -el abonado que no figurase correctamente en la guía por error de la empresa prestadora, tendría derecho a solicitar de la reducción de su cuota de abono en un 50% mientras no se corrigiere la deficiencia; y, (ii) de instalar cabinas públicas telefónicas puestas a disposición de todos los ciudadanos.

(vii) Sanciones administrativas

Conforme al artículo 120 de la LETELBO, las infracciones cometidas por los operadores a lo establecido en la indicada Ley, debían ser sancionadas de acuerdo con la siguiente escala: llamado de atención; apercibimiento; suspensión; descenso de categoría; cancelación de la titularidad del servicio; clausura; comiso; multa; suspensión de la publicidad comercial; y, caducidad de la concesión, permiso o licencia. Además de lo anterior, podían en su caso, ser aplicadas las previsiones establecidas en el Código Penal boliviano o en otras Leyes de la República.

1.6 La cooperativización de las empresas telefónicas

La crisis de endeudamiento internacional de 1982 afectó a Bolivia como a ningún otro país de América Latina. La manifestación más importante de la progresiva desintegración de la economía boliviana fue sin duda el episodio hiperinflacionario de abril de 1984 a agosto de 1985, cuando los precios aumentaron 625 veces en esos diecisiete meses¹³⁷⁷.

Siendo necesario aplicar una nueva política económica a fin de atacar las causas centrales de la crisis, revertir la inflación, garantizar las políticas macroeconómicas adecuadas, la regulación eficiente de las empresas y la inversión extranjera, promover inversiones, producir estabilidad financiera y establecer un sistema impositivo, en fecha 9 de agosto de 1985, se dictó el Decreto Supremo n. 21060¹³⁷⁸.

En el orden jurídico, para algunos¹³⁷⁹, el Decreto Supremo n. 21060 fue considerado como una *Constitución virtual* que cambió el sistema social a un sistema liberal.

En cuanto a las telecomunicaciones, a fin de evitar la influencia política, permitir la democratización y mejorar su rentabilidad, el artículo 75.(h) del Decreto Supremo n. 21060, estableció la obligatoriedad de todas las empresas telefónicas locales a convertirse en cooperativas privadas de usuarios. Cada persona que requería una línea compraba (o cambiaba su acción por) un *certificado de aportación* convirtiéndose en socio de la cooperativa, con derecho a elegir a sus administradores y a fiscalizar las operaciones de la compañía por medio de su voto¹³⁸⁰, siendo supervisadas por una instancia pública, el Instituto Nacional de Cooperativas (INALCO), dependiente del Ministerio de Trabajo.

Asimismo, cabe indicar que el artículo 75.(i) del Decreto Supremo n. 21060 estableció la estructura tarifaria de las cooperativas telefónicas del país. Las tarifas de larga distancia, nacionales o internacionales, debían ser aprobadas previamente por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Se destaca que, a raíz de la transformación de las empresas telefónicas a cooperativas, la ABET se convirtió en FECOTEL, Federación de Cooperativas Telefónicas.

Asimismo, se enfatiza que a partir de 1992, ENTEL extendió los servicios de telecomunicaciones a las poblaciones urbano provinciales y al área rural. Esta extensión de servicios fue contemplada a partir de los programas: (i) de Extensión de la Red Nacional de Telecomunicaciones (ERNT); y, (ii) de Integración del Oriente Boliviano (IOB). A través de estos programas, ENTEL cubrió la prestación del servicio telefónico tanto en la región occidental como oriental del país.

¹³⁷⁷ MORALES, J. A., “Crisis y política económica en Bolivia de 1982 a 1985”, en: *Revista Jurídica Econstor*, n. 8, 1986, La Paz, Bolivia, págs. 1-27, especialmente págs. 1-11, Revista disponible en: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/72844/1/622402501.pdf>.

¹³⁷⁸ Decreto Supremo n. 21060 del 29/8/1985, sobre la aprobación del nuevo Regimen Económico boliviano, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 1430-1431 de fecha 1 de septiembre de 1985).

¹³⁷⁹ BUSTAMANTE BUTRÓN, J. W., *Del teléfono al celular: el proceso de modernización de las telecomunicaciones en Bolivia, 1960-2005*, 1ª edición, La Paz, Grupo de Imagen Gráfica, 2005, especialmente pág. 51.

¹³⁸⁰ En las cooperativas, cada socio tiene derecho a un voto, independientemente del número de certificados de aportación que posea.

1.7 El servicio de telefonía móvil

Cabe indicar que, pese a la reestructuración de los marcos regulatorios de las empresas de servicios, incluyendo las de telecomunicaciones (a partir del Decreto Supremo n. 21060), sólo en el año 1991 se licitó el servicio de telefonía móvil o celular, introduciendo cierto nivel de competencia¹³⁸¹.

Así, se constituyó, como Sociedad Anónima, la primera empresa de telecomunicaciones: la Telefónica Celular de Bolivia- TELECEL (TELECEL), en asociación con la empresa telefónica norteamericana *Millicom Internacional Holding*.

Las actividades de TELECEL iniciaron en el año 1991, en las ciudades de La Paz y Santa Cruz y Cochabamba. paulatinamente, este operador fue extendiendo sus servicios a las demás ciudades y localidades del país.

Cabe indicar que, pese a los elevados costes de un teléfono celular y del servicio móvil, TELECEL tuvo éxito, dada la gran demanda de servicio telefónico en general y su posición monopólica de telefonía móvil, en particular.

Asimismo, se destaca que con el ingreso de TELECEL al mercado de telecomunicaciones, cambió la estructura del sector, al darse una separación horizontal en el mercado de telefonía. Aunque la telefonía celular no es un perfecto sustituto de la telefonía fija, en la práctica, la telefonía móvil cubre la demanda y sustituye el servicio de la telefonía fija, puesto que ambos tienen el propósito de comunicar a las personas.¹³⁸² *“Las personas pueden elegir comunicarse vía celular o teléfono fijo con otra persona que también eligió celular o teléfono fijo como receptor. En este sentido podría existir algún grado de competencia entre TELECEL y las cooperativas. En la práctica, debido a los elevados costos de la nueva tecnología y la posición monopólica que TELECEL ejerció, su entrada no contribuyó al logro del objetivo de eficiencia en asignación”*¹³⁸³.

1.8 La capitalización de las empresas nacionales

*“Debido al escaso efecto de las reformas de primera generación en la atracción de nuevas inversiones, y entendiendo que el capital privado local no podía satisfacer los requerimientos de inversión en infraestructura necesarios para lograr el desarrollo de Bolivia, el Gobierno diseñó un programa muy agresivo para atraer capital extranjero, mediante la aprobación de varias leyes muy favorables a la inversión extranjera. En 1994 se inició en Bolivia el programa de capitalizaciones de las empresas públicas”*¹³⁸⁴.

¹³⁸¹ Cabe recordar que ENTEL poseía el monopolio en los servicios de: larga distancia nacional e internacional, telex, telegrafía, satélite, telefonía rural y teléfonos públicos. Asimismo, ENTEL fue siempre favorecida con el monopolio en larga distancia, aunque no ejercitaba su poder monopólico al tratarse de una empresa estatal con la misión de desarrollar el sector y llegar con sus servicios a la mayor cantidad de gente posible.

¹³⁸² ZALLES ENRÍQUEZ, H., “Regulación...”, op. cit., especialmente pág. 15.

¹³⁸³ BARJA DAZA, G., “Inversión y productividad en la industria boliviana de telecomunicaciones”, en: *Revista CEPAL*, La Paz, Bolivia, n. 43, 2012, págs. 1-26, loc. cit. pág. 10.

¹³⁸⁴ “Bolivia. El sector de las telecomunicaciones”, *Corporación Andina de Fomento- CAF*, n.1, septiembre de 2003, Caracas, Venezuela, págs. 1-24, loc. cit. pág. 3, artículo disponible en: <http://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/400/26.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Con un nuevo gobierno de tendencia neoliberal, en fecha 21 de marzo de 1994, el legislador boliviano promulgó la Ley n. 1544 de Capitalización¹³⁸⁵ (Ley de Capitalización), que dispuso, entre otros aspectos, la constitución o conversión de empresas públicas a sociedades de economía mixta.

El programa de capitalizaciones implicó: el retiro del Estado de todas las actividades productivas; la descentralización; el fortalecimiento institucional mediante la creación de organismos de regulación; la supervisión y control de las actividades de los inversionistas privados; y, la atracción agresiva de inversiones en infraestructura.

Respecto al proceso de capitalización, se destaca que el mismo fue implementado entre los años 1994 a 1997, con un objetivo de política macroeconómica muy específico: incrementar la tasa de inversión y productividad para asegurar el desarrollo de los sectores de infraestructura básica, buscando efectos multiplicadores en la tasa de crecimiento del Producto Interno Bruto (PIB) y la tasa de crecimiento del ahorro interno.

En línea con lo anterior, se trae a colación lo indicado por Barja Daza, quien explica que “a diferencia de una privatización clásica, en la que el Estado busca obtener recursos para dirigirlos a corregir problemas del sector fiscal y asegurar la estabilidad macroeconómica, la capitalización trata fundamentalmente del fomento del crecimiento económico mediante la asociación entre el Estado e inversores privados -nacionales o extranjeros, que serían seleccionados a través de licitación pública internacional- en la que el Estado aporta con sus empresas públicas y el inversor aporta con capital en un monto igual al valor de mercado de las empresas, creando así una nueva empresa con el doble de valor y en la que el inversor recibe 50% de las acciones y el control de la administración de la empresa. El restante 50% de las acciones sería de los bolivianos y distribuido a los mismos ya sea en forma directa o a través del sistema de fondo de pensiones. Bajo este marco conceptual, la estrategia de capitalización siguió dos etapas, la primera consistió en la elaboración y aprobación de la Ley de Capitalización en marzo de 1994. Luego se definió la estrategia global a seguir para la capitalización de las seis empresas más grandes del Estado: La Empresa Nacional de Electricidad (ENDE), Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), La Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE), la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), la empresa aérea LLOYD Aéreo Boliviano (LAB) y la Empresa Metalúrgica Vinto (EMV). La segunda fase se inició con la creación del Ministerio de Capitalización, el que se encargó de la formulación de los proyectos de ley sectoriales y el proyecto de ley sobre el sistema de regulación sectorial, (SIRESE). Esta última fue aprobada en octubre de 1994. Posteriormente, el Ministerio de Capitalización se encargó de ejecutar el programa de capitalización de dichas empresas, también siguiendo varias etapas: (1) La conformación de sociedades anónimas mixtas (SAM), con la participación de los empleados de las empresas mediante su libre decisión de utilizar sus beneficios sociales en la compra de acciones de la empresa a ser capitalizada, (2) la licitación pública internacional para la capitalización de la empresa, en la que el Estado ofrece sus activos y el inversionista privado ofrece contribuir con nuevo capital equivalente al valor de mercado de la empresa, y (3) la creación de una nueva sociedad anónima, en la que el inversionista seleccionado se convierte en socio con derecho a administrar la empresa, dados sus conocimientos técnicos y experiencia, y con derecho a utilizar el aporte capitalizador en la ejecución del programa de inversiones, para el logro de las metas de política pública convenidas con el Estado mediante contrato”¹³⁸⁶.

¹³⁸⁵ Ley n.1544 del 21/3/ 1994, Ley de Capitalización, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 1824 de fecha 22 de Marzo de 1994).

¹³⁸⁶ BARJA DAZA, G., “Inversión y...”, op. cit., loc. cit., págs. 15-16.

En lo referente a telecomunicaciones, cabe indicar que, a inicios de los años ‘90, la regulación del sector se encontraba a cargo de una dependencia del Ministerio de Capitalización y no consideraba las obligaciones de expansión, modernización ni calidad para los operadores. Asimismo, el monopolio estatal se tradujo en baja productividad, tarifas subvencionadas, elevados costos y limitada cobertura. Esta situación requería una reforma en la que el Estado desempeñara un papel regulador y de fomento de la actividad privada.

Asimismo, se destaca que la Ley de Capitalización permitió la privatización del operador monopólico ENTEL, que, hasta ese momento, se encontraba bajo la administración directa del Estado.

1.9 El Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE)

La Ley de Capitalización, dispuso que los servicios públicos de telecomunicaciones, de energía eléctrica, de hidrocarburos y de transporte correspondían a la jurisdicción nacional y debían ser disciplinados por Leyes sectoriales específicas. En tal sentido, en fecha 28 de octubre de 1994, se dictó la Ley n. 1600¹³⁸⁷, denominada *Ley del Sistema de Regulación Sectorial - SIRESE*, cuyo objetivo consiste en “regular, controlar y supervisar aquellas actividades de los sectores de telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas y las de otros sectores que mediante ley sean incorporados al Sistema y que se encuentren sometidas a regulación conforme a las respectivas normas legales sectoriales, asegurando que:

- (a) Las actividades bajo su jurisdicción operen eficientemente, contribuyan al desarrollo de la economía nacional y tiendan a que todos los habitantes de la República puedan acceder a los servicios;
- (b) Tanto los intereses de los usuarios, las empresas y demás entidades reguladas, cualesquiera fuera su forma y lugar de organización o constitución, como los del Estado, gocen de la protección prevista por ley en forma efectiva; y,
- (c) La potestad de regulación estatal se ejerza estrictamente de acuerdo con la ley¹³⁸⁸

El SIRESE formó parte del Poder Ejecutivo, bajo tuición del Ministerio de Hacienda y Desarrollo Económico y estuvo regido por Superintendencias. Se crearon, para el efecto, una Superintendencia General y Superintendencias Sectoriales como órganos autárquicos, personas jurídicas de derecho público, con jurisdicción nacional, autonomía de gestión técnica, administrativa y económica.

Las funciones más importantes de la Superintendencia General del SIRESE fueron las de: (i) controlar y fiscalizar la eficiencia y eficacia de las Superintendencias Sectoriales; (ii) conocer y resolver asuntos planteados por éstas así como recursos contra sus resoluciones; (iii) adoptar medidas administrativas y disciplinarias para el cumplimiento de sus objetivos específicos; y, (iv) aprobar presupuestos y políticas salariales y de recursos humanos del SIRESE.

¹³⁸⁷ Ley n. 1600 del 28/10/1994, Ley del sistema de regulación sectorial-SIRESE, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 1853 de fecha 28 de octubre de 1994).

¹³⁸⁸ Artículo 1 de la Ley del sistema de regulación sectorial-SIRESE.

En cuanto a las Superintendencias Sectoriales, sus funciones generales más importantes fueron las siguientes: (i) promover la competencia y la eficiencia en las actividades de los sectores regulados por el SIRESE evitando conductas monopólicas, anticompetitivas, discriminatorias y prácticas abusivas en las empresas y entidades que operan en dichos sectores; otorgar, modificar y renovar las concesiones, licencias, autorizaciones y registros, y disponer la caducidad o revocatoria de los mismos; (ii) vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las empresas y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; (iii) aprobar y publicar precios y tarifas de acuerdo a las normas legales sectoriales; (iv) aplicar sanciones en los casos previstos por las normas legales sectoriales y por los contratos de concesión y licencia; y, (v) conocer y procesar las denuncias y reclamos presentados por los usuarios, las empresas y entidades reguladas y los órganos competentes del Estado, en relación a las actividades bajo jurisdicción del SIRESE.

1.10 La Ley de telecomunicaciones 1632/1995 (LT1995)

Conforme dispuso la antes indicada Ley n. 1600, del 28 de octubre de 1994, en lo concerniente al sector de las telecomunicaciones y, a efectos de instrumentalizar la normativa sectorial, en fecha 5 de julio de 1995, se dictó la Ley n. 1632 (LT1995)¹³⁸⁹, que estableció las *“Normas para regular los servicios públicos y las actividades de telecomunicaciones, que comprenden la transmisión, emisión y recepción, a través de una Red Pública o Privada, de señales, símbolos, textos, imágenes fijas y en movimiento, voz, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, o aplicaciones que facilitan los mismos, por cable o línea física, radioelectricidad, ondas hertzianas, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos de cualquier índole o especie. Están sometidas a la presente ley, las personas individuales y colectivas, nacionales y extranjeras que realicen dichas actividades originadas o terminadas en el territorio nacional”*¹³⁹⁰.

Esta Ley fue fundamental para el desarrollo de las telecomunicaciones en Bolivia y reguló diversos aspectos específicos, siendo los más relevantes, los siguientes:

(i) Creación de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL)

Con la finalidad de efectivizar los principios y objetivos plasmados en la LT1995, en el año 1995 fue creada la Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL).

En relación con lo antes indicado, se destaca que las principales funciones de la SITTEL eran las siguientes:

- Suscribir contratos de concesión;
- Controlar y coordinar el uso del espectro electromagnético, regular el uso de frecuencias y protegerlas de interferencias dañinas;
- Establecer el estándar técnico necesario para operar y mejorar los servicios de telecomunicaciones;

¹³⁸⁹ Ley n. 1632 de 6 de julio de 1995, Ley de Telecomunicaciones, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 1888 de fecha 6 de julio de 1995).

¹³⁹⁰ Artículo 1 de la LT1995.

- Requerir, a quienes provean servicios de telecomunicaciones, la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones;
- Aprobar los modelos de contratos de adhesión entre el los proveedores de los servicios de telecomunicacion y los usuarios; y,
- Autorizar transferencias, cesiones, arrendamientos o cualquier acto de disponer de una concesión o licencia.

(ii) Concesiones y licencias

La LT1995, facultó a la SITTEL a otorgar concesiones para efecutar operaciones en la red pública de telecomunicaciones y para prestar servicio de telecomunicaciones. Asimismo, la LT1995 estableció que para las actividades de telecomunicaciones que hicieren uso de las frecuencias electromagnéticas, la SITTEL debía otorgar licencias, bajo el procedimiento de licitación pública.

(iii) Interconexión: Defensa de la Competencia

Conforme fue expuesto en la presente investigación, la interconexión entre operadores es vital para la promoción y defensa de la competencia, pues, a partir de ésta se pueden reducir o eliminar las tarifas adicionales a ser sostenidas por el usuario de un determinado operador que desee comunicarse con un usuario de un operador distinto. Por tanto, la interconexión permite que los usuarios de un determinado operador se conecten a usuarios de otro operador de forma gratuita, o en su caso, sin tener que pagar por ello costos excesivos.

La LT1995 estableció la obligatoriedad de la interconexión de los operadores. Esta obligación debía ser efectuada en cumplimiento de los siguientes principios: (i) atención de manera oportuna y no discriminatoria a todas las solicitudes de interconexión; y, (ii) otorgamiento de la interconexión de igual tipo, calidad y funcionalidad a los operadores que la soliciten, de acuerdo a los requisitos técnicos establecidos por reglamento.

Además, la LT1995 dispuso que los acuerdos de interconexión debían ser negociados y definidos entre los operadores, con sujeción a la normativa legal y aprobados por la SITTEL. Si los operadores no pudieren llegar a un acuerdo, podían solicitar la intervención de la SITTEL para la definición de las condiciones y términos de interconexión.

(iv) Sanciones

La LT1995 estableció, a partir de su artículo 26, que los operadores que infringieren esta norma, podían ser pasibles a las siguientes sanciones: (i) apercibimiento; (ii) secuestro o embargo de equipos y material; y, (iii) multas e inhabilitación temporal para ejercer las actividades de su giro por un plazo máximo de un año.

1.11 El Reglamento de la LT1995

Mediante Decreto Supremo N° 24132¹³⁹¹, promulgado en fecha 27 de septiembre de 1995, se aprobó el Reglamento de la LT1995 que, como toda norma adjetiva, establece los procedimientos a seguir para efectivizar la norma sustantiva. Entre los aspectos más relevantes y concernientes al presente trabajo, se tienen los siguientes:

(i) Concesiones y licencias

El Reglamento de la LT1995 dispuso que la provisión de los servicios de telecomunicaciones requerían de la otorgación de una concesión a través de la firma de un contrato de concesión entre el operador y la SITTEL. Asimismo, este Reglamento señalaba que la SITTEL tenía la facultad de otorgar concesiones bajo el procedimiento de licitación pública cuando así lo dispusiere el Poder Ejecutivo del Estado. Respecto al otorgamiento de licencias, este Reglamento reiteró que para las actividades de telecomunicaciones que hicieren uso de las frecuencias electromagnéticas, la SITTEL debía otorgar licencias, bajo el procedimiento de licitación pública.

(ii) Promoción de la competencia

A fin de promover la competencia, el Reglamento de la LT1995 ningún proveedor de los servicios de telecomunicaciones podría condicionar la provisión de sus servicios a la adquisición por parte de los interesados de: (i) equipos terminales; (ii) acciones; u, (iii) otro tipo de aportación o pago que no fuere parte de la estructura tarifaria.

Por su parte, la SITTEL no podía implementar medidas que restringieren el desarrollo de la competencia en el sector de las telecomunicaciones salvo que dichas medidas fueren: (i) establecidas por Ley; (ii) necesarias para prevenir la competencia destructiva, o asegurar que continuase la disponibilidad de instalaciones esenciales de telecomunicaciones y del servicio telefónico; (iii) necesarias para prevenir preferencias injustificadas o discriminación en la provisión del servicio telefónico; o (iv) sean justificadas por intereses prioritarios de la seguridad nacional de la República.

(iii) Los servicios básicos de Telecomunicaciones

Los servicios básicos de telecomunicaciones fueron definidos como servicios de interés general, que debían ser prestados a todos los ciudadanos del territorio nacional a cambio de una equitativa contraprestación económica.

Los servicios básicos a ser prestados por los operadores telefónicos a favor de los usuarios eran los siguientes: (i) el servicio telefónico fijo que permitiere recibir y efectuar llamadas nacionales e internacionales, y que asimismo permitiere la conexión a los servicios de fax y de Internet bajo una conexión de 56 Kpbs.; (ii) las guías telefónicas y los servicios de información telefónica sobre los números de los abonados; y, (iii) la instalación de cabinas telefónicas públicas en todo el territorio nacional.

¹³⁹¹ Decreto Supremo n. 24132 del 27 de septiembre de 1995, aprobación del Reglamento a la ley No. 1632 Ley de Telecomunicaciones, de 6 de julio de 1995, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 1904 de 29 de Septiembre de 1995).

(iv) Obligaciones de los operadores del servicio telefónico

Todos los operadores del servicio telefónico debían cumplir las siguientes obligaciones generales:

- Poner sus servicios a disposición de aquellas personas que estuvieren dispuestas a celebrar con él un contrato de suministro dentro de sus áreas de servicio;
- No interrumpir la prestación de los servicios de telefonía sin haber obtenido la aprobación previa y por escrito de la SITTEL y después de haber informado a los clientes que resultaren afectados con por lo menos 10 días hábiles de anticipación, sobre interrupciones de más de 30 minutos, salvo en casos de emergencia grave que justificaren la actuación del proveedor;
- Celebrar, de manera expresa o tácita, un contrato de adhesión con cada abonado para el suministro del servicio a ser provisto. En el caso de contratos expresos, el modelo de contrato debía ser aprobado previamente por la Superintendencia de Telecomunicaciones y debía incorporar un resumen de los términos generales y condiciones para la provisión de los servicios (“*condiciones mínimas*” del contrato), previamente aprobadas por la SITTEL. En el caso de contratos tácitos, se aplicarían los términos generales y condiciones para la provisión de los servicios aprobados por la SITTEL;
- Proporcionar el acceso a todos los usuarios a los servicios gratuitos de llamadas de emergencia, los cuales permitían que los usuarios obtuvieren acceso a la policía local, servicios médicos, bomberos y otros servicios de emergencia; y,
- Cooperar con las autoridades competentes en el desarrollo e implementación de un Plan Nacional de Numeración equitativo y eficiente diseñado para promover la competencia en la provisión de los servicios al público de acuerdo con la LT1995.

(vi) Derechos de los clientes del servicio de telefonía

Los clientes, en mérito al contrato de suministro celebrado, tenían derecho a recibir por parte de sus correspondientes operadores, un servicio puntual, eficiente y de buena calidad. Asimismo, los clientes tenían derecho a percibir una indemnización en caso de que el operador, por causas imputables a éste, hubiere efectuado interrupciones en el servicio por un periodo mayor a 12 horas continuas.

1.12 La capitalización de ENTEL

En observancia de las Leyes de Capitalización y de Telecomunicaciones (es decir, la Ley n. 1600, Ley del Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE y la LT1995), en fecha 27 de noviembre de 1995, el Estado boliviano transfirió la administración de ENTEL al sector privado mediante un proceso de capitalización. La empresa ETI -*Euro Telecom Italia*- filial de STET Internacional de Italia (hoy TIM S.p.A), adquirió 50% de las acciones de ENTEL y el control de la administración.

Las principales inversiones que debían ser realizadas como objeto de la participación conjunta de las empresas ENTEL y ETI a partir de la capitalización de ENTEL, estaban dirigidas a la instalación de una red nacional e internacional de fibra óptica y de redes rurales para el servicio de telefonía local y, en particular, a la penetración del mercado de telefonía celular.

1.13 La liberalización de las telecomunicaciones

1.13.1 El plan de apertura del mercado

La LT1995, con la finalidad de incrementar la competencia de los operadores del sector, dispuso que todos los servicios de telecomunicaciones debían ser liberalizados y abrirse a la concurrencia, a más tardar, a finales del año 2001.

En ese sentido, en fecha 30 de noviembre del 2000, se promulgó el Decreto Supremo n. 26005¹³⁹² que aprobó el *Plan para la Apertura del Mercado en el Sector de Telecomunicaciones de la República de Bolivia (Plan de Apertura)*, merced al cual, los únicos mercados que no estaban liberalizados, el de larga distancia nacional e internacional, y el de telefonía local, se abrieron a la competencia.

El *Plan de Apertura* promovió el ingreso de nuevos operadores que compitieron por la atención del servicio de larga distancia y telefonía móvil y permitió a ENTEL comenzar a prestar servicios de telefonía local en las capitales y principales ciudades, donde las cooperativas tenían exclusividad y que éstas, a su vez, pudieran prestar el servicio de larga distancia. Pese a que la incorporación de nuevas empresas fue un tanto frenada por los altos costos de operación y de inserción, la apertura efectivamente ocurrió, lo que produjo un incremento en el tráfico y una reducción en el costo de los servicios.

Además, el *Plan de Apertura* estableció, asimismo, una nueva política de otorgamiento de concesiones, licencias o registros destinada a promover la competencia y el acceso a mercado de nuevos actores. En efecto, se autorizó la otorgación de concesiones directas para los servicios de: telefonía local; de larga distancia nacional; de larga distancia internacional; teléfonos públicos; distribución de señales; y de transmisión de datos y reventa. Asimismo, se autorizó la otorgación de licencias mediante licitación pública para la prestación de los servicios de telecomunicaciones distintos a los antes indicados.

1.13.2 La nacionalización de paquetes accionarios de ENTEL

En el año 2008, con un nuevo gobierno de tendencia socialista, considerando que mediante la Ley de Capitalización se dispuso la capitalización de ENTEL, “despojando al Estado de su participación en la empresa capitalizada y dejándola librada a intereses privados”, en fecha 1 de mayo de 2008, se dictó el Decreto Supremo n. 29544¹³⁹³, con el objeto de “nacionalizar el paquete accionario que tiene la empresa

¹³⁹² Decreto Supremo n. 26005 de 30 de noviembre de 2000, Plan para la Apertura del Mercado en el Sector de Telecomunicaciones de la República de Bolivia, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 2271 de fecha 8 de diciembre del 2000).

¹³⁹³ Decreto Supremo n. 29544 de 1 de mayo de 2008, de nacionalización del paquete accionario de la empresa ETI EUROTELECOM INTERNATIONAL NV en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima - ENTEL S.A., (Gaceta Oficial de Bolivia n. 3088 de fecha 1 de mayo de 2008).

ETI EUROTELECOM INTERNATIONAL NV en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima - ENTEL S. A.”¹³⁹⁴.

Mediante este Decreto se nacionalizó la totalidad del paquete accionario de la capitalizadora ETI EUROTELECOM INTERNATIONAL NV en ENTEL S. A., por lo que las acciones de esta empresa fueron transferidas al Estado boliviano bajo la titularidad transitoria del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda mientras se realizaba la transformación de la naturaleza jurídica de ENTEL S. A. a ENTEL SAM. En virtud de esta medida todas las empresas subsidiarias de ENTEL S. A., en Bolivia o en el extranjero, quedaron también nacionalizadas en la cuota parte respectiva.

Se estableció que el Estado boliviano pagaría el valor de las acciones nacionalizadas a la empresa ETI EUROTELECOM INTERNATIONAL NV., previa valuación en un plazo no mayor a 60 días a partir de la vigencia del Decreto Supremo n. 29544.

Asimismo, se garantizó la continuidad de todos los servicios que prestaba ENTEL S.A., como también la continuidad laboral de los trabajadores, siendo responsabilidad de SITTEL velar por el cumplimiento de todos los aspectos contenidos en el Decreto en cuestión. De igual manera, se dispuso que los contratos suscritos por ENTEL S.A. en virtud de los cuales ciertos servicios fueron otorgados a terceros continuarían vigentes, en tanto que los contratos suscritos con empresas vinculadas al grupo ETI EUROTELECOM INTERNATIONAL N. V. serán analizados caso por caso y en su caso ratificados o dejados sin efecto, previa emisión de informes técnicos y legales.

II DERECHO ACTUAL

2.1 La Ley de Telecomunicaciones 164/2011 (LT2011)

En fecha 8 de agosto de 2011, se dictó la Ley n. 164/2011¹³⁹⁵, (Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, (LT2011) que establece *el régimen general de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, del servicio postal y el sistema de regulación, en procura del vivir bien garantizando el derecho humano individual y colectivo a la comunicación, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas del Estado Plurinacional de Bolivia*”¹³⁹⁶.

Entre los aspectos más importantes de la LT2011, se destacan los siguientes:

(i) Objetivos de la LT2011

Los objetivos de la LT2011 son:

¹³⁹⁴ Artículo 1 del Decreto Supremo n. 29544.

¹³⁹⁵ Ley n. 164 del 8/8/2011, Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de información y comunicación, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 32255 de fecha 1 agosto de 2011). Se destaca que a partir de esta Ley, fue derogada la LT1995.

¹³⁹⁶ Artículo 1 de la LT2011.

- Garantizar la distribución equitativa y el uso eficiente del recurso natural y limitado del espectro radioeléctrico;
- Asegurar el ejercicio del derecho a los usuarios finles al “*servicio universal*”; y,
- Garantizar el desarrollo y la convergencia de las redes de telecomunicaciones y las TICS;

(ii) Principios de la LT2011

La LT2011 se basa en los siguientes principios:

- Acceso universal: A través del cual el Estado boliviano se compromete a promover el derecho al acceso universal a las telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, así como al servicio postal, para todas y todos los habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Asequibilidad: Los servicios de telecomunicaciones y TICS deberán ser prestados con precios asequibles a todos los habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia;
- Calidad: Los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, así como el servicio postal, deben responder a parámetros de calidad definidos en estándares nacionales e internacionales;
- Continuidad: Los servicios de telecomunicaciones deben prestarse en forma permanente y sin interrupciones, salvo los casos previstos por norma;
- Innovación tecnológica: El Estado promoverá el desarrollo de tecnología propia en el área de las telecomunicaciones;
- Neutralidad tecnológica: El Estado fomentará la libre adopción de tecnologías, en el marco de la soberanía nacional y teniendo en cuenta las recomendaciones, conceptos y normativas de organismos internacionales competentes e idóneos en la materia;
- Solidaridad: La prestación de servicios de telecomunicaciones deberá fomentar la adopción de mecanismos para lograr el acceso a los servicios de sectores con menores ingresos y grupos con necesidades especiales, buscando calidad y precios asequibles.

(iii) La Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT)

La LT2011 establece que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes-ATT (ATT) deberá asumir las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información y comunicación, transportes y del servicio postal, bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

De esta manera, se señala que las principales funciones y atribuciones de la ATT son:

- Autorizar, regular y fiscalizar los servicios de telefonía fija, móvil y todas las redes y servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación;
- Regular el régimen general de las tarifas y precios para los servicios de telefonía fija, móvil, y de larga distancia;
- Regular, controlar, supervisar y fiscalizar la correcta prestación de los servicios de telecomunicaciones por parte de los operadores;
- Otorgar, modificar y renovar autorizaciones a los operadores y disponer la caducidad o revocatoria de las mismas;
- Regular, controlar, fiscalizar y autorizar la interconexión de redes de telecomunicaciones de los operadores que prestan servicios de telecomunicaciones (telefonía fija, móvil y otros);
- Intervenir a los operadores cuando concurran causales establecidas en la LT2011;
- Aprobar los modelos de contratos, términos y condiciones entre el operador de servicios y los usuarios del servicio; y,
- Elaborar, actualizar y modificar manuales, instructivos, circulares y procedimientos a ser aplicados en el sector;

(iv) El Régimen de autorizaciones, contratos y licencias

La LT2011 establece que la ATT otorgará autorizaciones para la operación de redes y provisión de servicios mediante licencias y contratos. La provisión de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, se realizará a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas, comunitarias y empresas privadas.

Para la provisión de servicios y operación de redes de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación los operadores o proveedores requieren de licencia única o licencia de radiodifusión y deberán suscribir un contrato con la ATT. Por tanto, las licencias pueden ser clasificadas como: (i) licencia única; (ii) habilitación específica; (iii) licencia de radiodifusión; (iv) licencia para el uso de frecuencias; (v) licencia para redes privadas; (vi) licencia para servicios de valor agregado; y, (vii) licencia para la provisión de servicios satelitales.

Las licencias serán otorgadas a personas naturales o jurídicas domiciliadas en el país. Asimismo la LT2011 establece que la ATT creará y administrará el registro único de licencias otorgadas a los operadores de redes y servicios de telecomunicaciones.

(v) La definición de “usuarios” de telecomunicaciones

La LT2011 define al “usuario” (numeral 40 del párrafo II del artículo 6 de la LT2011) en los siguientes términos: *“usuario o usuaria es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, como destinatario final. Para efectos de esta Ley, se considera a los socios de las cooperativas de telecomunicaciones como usuarias o usuarios”*. Se destaca que ni esta norma ni su Reglamento¹³⁹⁷ de actuación hacen referencia al término “consumidor”. Por su parte, conforme se anticipó, el artículo 5.1 de la vigente Ley boliviana de defensa de los consumidores - (la LUC)- establece lo siguiente: *“Artículo 5. (DEFINICIONES). Para los efectos de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones: 1. Usuarías y Usuarios, Consumidoras y Consumidores. Son las personas naturales o jurídicas que adquieran, utilizan o disfrutan productos o servicios, como destinatarios finales”*.

En relación a lo antes señalado, se puntualiza que la normativa boliviana en materia de telecomunicaciones solamente se ocupa de definir al usuario en los términos indicados precedentemente, sin ocuparse sin embargo, de efectuar definiciones específicas sobre las diferentes categorías de usuarios (abonado, consumidor, usuario final y usuario) como ocurre en los Ordenamientos jurídicos español e italiano.

Ocurre que en Bolivia, en el lenguaje común, generalmente el consumidor viene asociado al concepto de la persona física o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta de un producto como destinatario final, mientras que el término usuario hace referencia a la persona física o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta un servicio como destinatario final. No obstante lo anterior, y como fue indicado en líneas anteriores téngase en cuenta que la LUC establece una definición general, englobando en la misma, la definición de usuario y consumidor sin efectuar distinción alguna. Además, la LUC al determinar su objeto¹³⁹⁸ y su ámbito de aplicación¹³⁹⁹ determina que esta norma tiene por objeto regular los derechos y garantías de los consumidores y de los usuarios, indicándose asimismo que quedan sujetos a las disposiciones de esta Ley los proveedores de productos o servicios, así como los usuarios y los consumidores, en sus relaciones de consumo. En mérito a ello, se aclara que además de los derechos reconocidos a los usuarios -consumidores- a partir de la LT2011, también les serán aplicables aquellos contenidos en la LUC.

¹³⁹⁷ El Reglamento de la LT2011 no contiene definición alguna de “usuario”, “usuario final”, “abonado” o “consumidor”. No obstante, en su artículo 2 establece lo siguiente: *“Artículo 2. (Ámbito de aplicación). El presente Reglamento se aplica a: (i) personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, cooperativas y comunitarias que realicen actividades y presten servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación originadas en tránsito o terminadas en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, usuarias y usuarios de estos servicios; (ii) entidades territoriales autónomas departamentales, municipales e indígena originario campesino”*.

¹³⁹⁸ El artículo 1 de la LUC establece lo siguiente: *“Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto regular los derechos y garantías de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores”*.

¹³⁹⁹ El artículo 3 de la LUC señala lo siguiente: *“Artículo 3. (ALCANCE Y ÁMBITO DE APLICACIÓN). Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley, los proveedores de productos o servicios, así como las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, en sus relaciones de consumo”*.

2.2 El Reglamento de la LT2011

Con el objeto de operativizar la LT2011, mediante el Decreto Supremo n. 1391¹⁴⁰⁰, de 24 de octubre 2012, se aprobó el Reglamento General a la LT2011.

Entre los aspectos más significativos de dicho Reglamento, se destacan los siguientes:

(i) Principios

Sin perjuicio de lo establecido en la LT2011, los operadores de los servicios telefónicos prestados al usuario, deben observar el cumplimiento de los siguientes principios:

- **Eficiencia:** pues la satisfacción en los servicios de telecomunicaciones es considerada de prioridad pública;
- **Protección:** pues se reconoce que los usuarios tiene derecho a ser protegidos en sus intereses en el marco de sus relaciones jurídicas con el operador del servicio;
- **Prestación efectiva del servicio:** en mérito a este principio, se dispone que los operadores no pueden proceder al cobro de un servicio prestado, si el mismo no ha sido suministrado en forma regular y efectiva, debiendo el operador o proveedor, en caso de controversia, demostrar fehacientemente que el usuario ha recibido el servicio que contempla la facturación;
- **Información oportuna:** Los operadores de servicios en telecomunicaciones están obligados a proporcionar la información relacionada con el usuario de manera oportuna, siempre y cuando la solicitud sea realizada por el titular de la información o su representante legal y no vulnerare el principio de la inviolabilidad de las telecomunicaciones.

(ii) Licencias

El Reglamento de la LT2011 establece que a los operadores de los servicios de telecomunicaciones, se les podrá otorgar, una vez cumplidos los correspondientes requisitos legales, una o más de las siguientes formas de licencias para explotar las redes y prestar los servicios de telecomunicación: (i) la licencia Única para la operación de redes o la prestación de servicios de telecomunicaciones, con alcance departamental o nacional, a través de la suscripción de un contrato, otorgada por la ATT mediante contrato; (ii) la licencia única y la licencia de radiodifusión, que deberán ser otorgadas por la ATT a través de la suscripción de contratos; (iii) las licencias para redes privadas, servicios de valor agregado y provisión de servicios satelitales, así como las habilitaciones específicas, que serán otorgadas por la ATT mediante Resoluciones Administrativas, que contengan la información relevante y uniforme para cada tipo de autorización; y, (iv) las licencias para el uso de frecuencias destinadas a servicios de telecomunicaciones al público, serán otorgadas por la ATT según corresponda, por un proceso de licitación pública o de forma directa, mediante

¹⁴⁰⁰ Decreto Supremo n 1391, de 24 de octubre de 2012, Reglamento General a la Ley n. 164 del Sector de telecomunicaciones, (Gaceta oficial boliviana n. 435 del 24 de octubre de 2012). Se destaca que a partir de esta norma fue derogado el Reglamento de la LT1995.

Resoluciones Administrativas. Para la obtención de licencias para operar redes y proveer servicios de telecomunicaciones los interesados deben cumplir con la presentación de los requisitos legales, económicos y técnicos de acuerdo al tipo de servicio solicitado.

(iii) Condiciones y prohibiciones para la prestación del servicio

Los operadores de servicios de telecomunicaciones deben respetar las disposiciones siguientes:

- No podrán exigir a los “*usuarios*” ningún tipo de garantía prendaria o hipotecaria, para la provisión del servicio ni para asegurar el pago del mismo;
- No podrán condicionar la provisión de sus servicios a la adquisición de acciones, cuotas de participación, equipos terminales, otros bienes o servicios u otro tipo de aportación o pago que no sea parte de la estructura tarifaria del servicio, ni exigir que sean socios o miembros de la organización;
- No deben cobrar ningún tipo de tarifa a sus usuarios por las llamadas recibidas, ya sea en su red o en itinerancia dentro el territorio nacional, salvo llamadas de cobro revertido;
- En la prestación del servicio telefónico mediante la modalidad *prepago*, deberán considerarse las siguientes características: (a) la vigencia de cualquier crédito que se cargue no podrá ser menor a 60 días calendario; (b) al vencimiento de su vigencia, el crédito o saldo no consumido se sumará al nuevo que se cargue; y, (c) al vencimiento de la vigencia de un crédito si el “*usuario*” no realiza recargas, la línea deberá permanecer habilitada para la recepción de llamadas y el acceso a número gratuitos y de emergencia, al menos por 30 días calendario, adicionales; y,
- En la prestación del servicio telefónico mediante la modalidad *postpago*, deberán considerarse las siguientes características: (a) se podrán ofrecer diversos límites de consumo mensual para elección del usuario, a fin de posibilitar el control de consumo de los servicio; y, (b) en los planes que correspondan, el crédito o saldo no consumido en el mes, deberá ser acumulado al mes siguiente con una vigencia mínima de 2 meses para su consumo.

Todo operador de servicios de telecomunicaciones, tendrá la obligación de ofertar y brindar, dentro su estructura tarifaria, una categoría en la que se cobre únicamente por las comunicaciones efectivamente realizadas y sin aplicación de una tarifa básica fija mensual, bajo las siguientes características: (i) para acceder a esta categoría, no se exigirá tener la condición de socio o miembro del proveedor; y, (ii) el consumo del servicio podrá cobrarse en las modalidades de cobro pre-pago o post-pago, según decida el proveedor, no pudiéndose exigir en ninguna de estas modalidades un consumo mínimo mensual.

(iv) Los servicios para personas con condiciones especiales

La ATT establece las especificaciones y condiciones técnicas para la implementación, por parte de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, de facilidades para el uso de los servicios de acceso público a las personas en situación de discapacidad, así como a personas de la tercera edad.

(v) **El servicio universal**

Cabe señalar que, a través del Reglamento a la LT2011, se creó el Programa Nacional de Telecomunicaciones de Inclusión Social (PRONTIS), que tiene por objeto contribuir al acceso universal a los servicios de telecomunicaciones (*“servicio universal”*), a través del cofinanciamiento de proyectos, los cuales podrán acceder a los mecanismos de otorgamiento de licencias y a las exenciones de pago de tasas y derechos de asignación y uso de frecuencias para áreas rurales.

Los objetivos del PRONTIS son los siguientes:

- Reducir las desigualdades de acceso a los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación en áreas rurales, lugares que se consideren de interés social que no cuentan con servicios de telecomunicaciones o que los mismos sean limitados respecto a los prestados en centros urbanos;
- Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones y a las TIC para que éstos sean prestados oportunamente, en condiciones de calidad, eficiencia, continuidad y con tarifas asequibles;
- Contribuir al desarrollo humano integral, económico y cultural, mediante el uso y aprovechamiento de las tecnologías de información y comunicación, en la apropiación y difusión del saber comunitario, la generación de contenidos relacionados con la educación, salud, usos productivos y servicios de gestión pública, en el área rural, lugares que se consideren de interés social;
- Dotar de conectividad o servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación a las localidades rurales donde exista instituciones, unidades educativas públicas y centros públicos de salud.

Los operadores que accedan al cofinanciamiento de proyectos mediante el PRONTIS están obligados a la prestación continua de los servicios objeto del cofinanciamiento de conformidad con la normativa vigente.

2.3 La Ley General de los derechos de usuarios y consumidores (LUC)

En fecha 6 de diciembre de 2013, se dictó la primera Ley boliviana de defensa de los consumidores y usuarios¹⁴⁰¹ (LUC), con el objetivo de regular los derechos y garantías de éstos, estando sujetos a sus disposiciones: los proveedores de productos o servicios, así como los usuarios y los consumidores, en sus relaciones de consumo.

Cabe señalar que hasta antes de la promulgación de la LUC, al no existir una normativa específica, los derechos de las personas en sus relaciones de consumo venían reguladas de forma general a partir del Código Civil boliviano.

Entre los aspectos más importantes de la LUC y relativos a este trabajo, se destacan los siguientes:

(i) Principios

- **Protección:** Se establecen mecanismos legales e institucionales destinados a garantizar el ejercicio de los derechos de los usuarios y los consumidores.
- **Integridad:** Las relaciones de consumo se presumen fundadas en la licitud, honestidad y ética.
- **Favorabilidad:** En caso de duda, la Ley y las estipulaciones convenidas se aplicarán en la forma más favorable a los usuarios y consumidores.

(ii) Ámbito de aplicación de la LUC

(ii).1 El concepto de consumidor o usuario en la LUC

El artículo 5.1 de la LUC establece lo siguiente: *“Artículo 5. (DEFINICIONES). Para los efectos de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones: 1. Usuarías y Usuarios, Consumidoras y Consumidores. Son las personas naturales o jurídicas que adquieran, utilizan o disfrutan productos o servicios, como destinatarios finales”*.

En relación a lo antes señalado, se puntualiza que la LUC al determinar su objeto¹⁴⁰² y su ámbito de aplicación¹⁴⁰³ determina que esta norma tiene por objeto regular los derechos y garantías de los consumidores y de los usuarios, indicándose asimismo que quedan sujetos a las disposiciones de esta Ley los proveedores de productos o servicios, así como los usuarios y los consumidores, en sus relaciones de consumo.

De lo antes señalado, se destaca que la LUC considera como consumidor o usuario a cualquier persona

¹⁴⁰¹ Ley n. 453 del 6/12/2013, Ley General de los derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores, de 6 de diciembre de 2013, (Gaceta Oficial de Bolivia n. 591 NEC de fecha 6 de diciembre de 2013).

¹⁴⁰² El artículo 1 de la LUC establece lo siguiente: *“Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto regular los derechos y garantías de las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores”*.

¹⁴⁰³ El artículo 3 de la LUC señala lo siguiente: *“Artículo 3. (ALCANCE Y ÁMBITO DE APLICACIÓN). Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley, los proveedores de productos o servicios, así como las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores, en sus relaciones de consumo”*.

física o jurídica siempre que actúen como “*destinatarios finales*” de los productos adquiridos o servicios contratados, pudiendo señalarse por ende, que dichos bienes o productos no podrán ser revendidos ni incorporados a procesos de producción o comercialización. Asimismo, se pone de relieve que esta norma no será aplicable a las relaciones entre dos o más proveedores; es decir, que el ámbito de aplicación de la LUC queda delimitado a las relaciones de consumo entre consumidores o usuarios y proveedores, excluyéndose las relaciones de consumo entre proveedores, a las cuales serán de aplicación las disposiciones contenidas en el Código Civil boliviano.

Efectuando una comparación entre el concepto contenido en el artículo 5.1 de la LUC y la noción actual de consumidor o usuario contenida en el artículo 3 del TRLGDCU, se puede colegir que si bien el TRLGDCU también considera consumidor o usuario no sólo a las personas físicas sino también a las jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica que sean “*destinatarios finales*” de los bienes adquiridos o de los servicios contratados, se destaca que el artículo 3 del TRLGDCU exige además que tanto las personas físicas como las jurídicas, incluidas las entidades sin personalidad jurídicas, serán consideradas como consumidores o usuarios siempre y cuando actúen en un ámbito ajeno a su actividad comercial, empresarial o profesional; aclarándose además que las personas jurídicas -incluidas aquellas sin personalidad jurídica- actúen además sin ánimo de lucro, también en un ámbito ajeno a su actividad comercial o actividad. Este último requisito -esto es, que las personas físicas o jurídicas actúen en un ámbito ajeno a su actividad comercial, empresarial o profesional- no viene exigido por la LUC, de donde se tiene que el ámbito de protección, de conformidad a la noción contenida en el artículo 5.1 de esta norma, resulta ser más amplio respecto a aquél del artículo 3 TRLGDCU: el requisito exigido por la LUC para ser consumidor o usuario es ser “*destinatario final*” del bien o servicio adquirido, sin importar que esta persona sea física o jurídica y actúe o no en un ámbito propio a su actividad comercial, empresarial o profesional. Al igual que lo que ocurre en el TRLGDCU, la LUC no se aplica a las relaciones de consumo entre proveedores o empresarios, sino entre un proveedor o empresario y uno o más consumidor o usuarios.

En cuanto respecta al Ordenamiento jurídico italiano, se recuerda que el artículo 3.1 de la versión vigente del CODCONS considera como consumidor o usuario solamente a las personas físicas -excluyendo de su ámbito de protección a cualquier persona jurídica- que actúan en un ámbito ajeno a su actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional. De ello se distingue que la nota esencial para ser considerado consumidor o usuario según el artículo 3.1 del CODCONS, viene reflejado en la exigencia de que este sujeto sea una persona física que actúa con un propósito o en un ámbito ajeno a su actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional. Asimismo, se distingue que -al ser una orientación prevalente y uniforme a nivel europeo- tal como ocurre en el TRLGDCU, el CODCONS establece que para ser consumidor o usuario éste deberá actuar dentro de su esfera personal y en un ámbito ajeno a su actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional, haciéndose énfasis en el carácter objetivo de las circunstancias, de la naturaleza, de la finalidad del propósito del acto, que debe ser ajeno a una actividad profesional. Como se indicó, en sentido contrario, la LUC no establece como requisito para ser considerado consumidor o usuario el actuar en un ámbito ajeno a su actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional, sino que simplemente dispone que el usuario o consumidor deberá ser el “*destinatario final*”. Por tanto, de conformidad a la normativa de defensa de los consumidores boliviana, puede ser consumidor o usuario -además de una persona física- la persona jurídica que actúe en un ámbito propio a su actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional, siempre y cuando sea el “*destinatario final*” del bien o producto adquirido, esto es, que no lo revenda a terceros. En consecuencia, se puede colegir que el ámbito de aplicación del artículo 5.1 de la LUC resulta ser mucho más

amplio respecto a aquél del artículo 3.1 del CODCONS: el requisito exigido por la LUC para ser consumidor o usuario es ser “*destinatario final*” del bien o servicio adquirido, sin importar que esta persona sea física o jurídica y actúe o no en un ámbito propio a su actividad comercial, empresarial o profesional. Al igual que lo que ocurre en el CODCONS, la LUC no se aplica a las relaciones de consumo entre proveedores o empresarios, sino entre un proveedor o empresario y uno o más consumidores o usuarios.

En mérito a lo anterior, se aclara que además de los derechos reconocidos a los “*usuarios*” a partir de la LT2011, también les serán aplicables aquellos derechos contenidos en la LUC.

(ii).2 El concepto de proveedor en la LUC

El artículo 5.2 de la LUC establece lo siguiente: “*Artículo 5. (DEFINICIONES). Para los efectos de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones: 2. Proveedores. Son las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que desarrollan actividades de producción, fabricación, importación, suministro, distribución, comercialización y otras, de productos o de prestación de servicios en general destinados directamente a las usuarias y los usuarios, las consumidoras y los consumidores finales*”.

De lo antes señalado, se destaca que la LUC considera como proveedor a cualquier persona física o jurídica, física o jurídica, ya sea pública o privada que produzca, fabrique, importe, suministre distribuya o comercialice productos o preste servicios destinados a los consumidores o usuarios.

En comparación con el Ordenamiento jurídicos español, se recuerda que el artículo 4 del TRLGDCU define al empresario como “*toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión*”, de donde se pueden destacar los siguientes extremos:

En primer lugar, el TRLGDCU considera como empresario – que equivaldría a la noción de proveedor de la LUC- no sólo a la persona física o jurídica ya sea privada o pública que actúa con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, sino que esta definición establece también que el empresario no perderá tal calidad incluso cuando actúe a través de un intermediario que desempeñe las actividades del empresario en su nombre o siguiendo sus instrucciones. En sentido contrario, la LUC establece una noción más estrecha, reconociendo como proveedor a la persona física o jurídica, pública o privada, que de forma directa desarrolle actividades comerciales de producción, fabricación, importación, suministro, distribución y otras a favor de los usuarios o consumidores finales, sin incidir en la cuestión de que el proveedor no perderá tal calidad cuando actúe mediante un intermediario que desarrolle las actividades de dicho proveedor, esto es, en su nombre o según sus instrucciones.

En segundo lugar, el señalado artículo 4 del TRLGDCU indica que es empresario quien actúe -a nombre propio o valiéndose de un intermediario que siga sus instrucciones- con un propósito relacionado a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, mientras que el artículo 5.2 de la LUC contiene un concepto más descriptivo en cuanto respectan las actividades que pueden ser desarrolladas por el proveedor para ser considerado como tal, actividades éstas que engloban las de producción, fabricación, importación, suministro, distribución, comercialización y otras, de productos o de prestación de servicios en general que se encuentren destinadas de forma directa a los usuarios y consumidores finales. Por tanto, si bien la LUC abarca

un concepto más descriptivo de estas actividades, se considera que en el fondo, ello no afecta el núcleo de la noción de proveedor -o, efectuando una comparación con el TRGLDCU, a la de empresario- pues las actividades indicadas en el artículo 5.2 de la LUC pueden constituir parte de cualquier actividad comercial, empresarial, oficio o profesión que pueden ser desarrolladas por el empresario de acuerdo al artículo 4 del TRLGDCU. En consecuencia, se entiende que, aunque dichas actividades no se encuentren expresamente descritas en el artículo 4 del TRLGDCU, éstas pueden formar parte de las actividades del empresario.

En cuanto respecta al Ordenamiento jurídico italiano, se recuerda que el artículo 3.1.(c) de la versión vigente del CODCONS considera como empresario (*professionista*) a “la persona física o jurídica que actúa por sí misma o a través de su intermediario con un propósito relacionado con el ejercicio de su propia actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional”, habiéndose eliminado¹⁴⁰⁴ la especificación relativa a la naturaleza, pública o privada, que podrá asumir la persona jurídica que opera como *professionista*, pues el legislador ha querido disciplinar esta figura en el sentido más amplio posible, de modo que la misma pueda englobar, además de la persona física, a la persona jurídica -tanto pública como privada- y asimismo a las asociaciones de hecho.

Por otra parte, el CODCONS considera como *professionista* no sólo a la persona física o jurídica que actúa con un propósito relacionado con su actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional, sino que al igual que el TRLGDCU esta definición establece también que el *professionista* no perderá tal calidad incluso cuando actúe a través de un intermediario que desempeñe las actividades del *empresario* en su nombre o siguiendo sus instrucciones. Por otra parte, como se indicó, la LUC establece una noción más estrecha, reconociendo como proveedor a la persona física o jurídica, pública o privada, que de forma directa desarrolle actividades comerciales de producción, fabricación, importación, suministro, distribución y otras a favor de los usuarios o consumidores finales, sin incidir en la cuestión de que el proveedor no perderá tal calidad cuando actúe mediante un intermediario que desarrolle las actividades de dicho proveedor, esto es, en su nombre o según sus instrucciones.

Además, el artículo 3.1.(c) del CODCONS indica que es *professionista* quien actúe -a nombre propio o valiéndose de un intermediario que siga sus instrucciones- con un propósito relacionado a su propia actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional, mientras que, como se indicó, el artículo 5.2 de la LUC contiene un concepto más descriptivo en cuanto respectan las actividades que pueden ser desarrolladas por el proveedor para ser considerado como tal.

Para finalizar, se puede señalar que, a pesar de los matices que presenta la definición que se viene analizando, la nota relevante en los Ordenamientos jurídicos español, italiano y boliviano para determinar si la persona física o jurídica actúa como empresario -o *professionista* o proveedor- estará determinada por el hecho de que ésta desempeñe una actividad empresarial, comercial, profesional o artesanal de forma organizada o habitual y no sólo ocasional.

¹⁴⁰⁴ Se recuerda que la definición de *professionista* fue introducida por primera vez en el Ordenamiento jurídico italiano en 1996, a partir del artículo 1469-bis del CC-IT en los siguientes términos: *professionista* -es-la persona física o jurídica, pública o privada que actúa en un ámbito propio a su actividad empresarial o profesional”. Una vez emanado el CODCONS, la versión original de esta Ley definió al *professionista* como “la persona física o jurídica que actúa por sí misma o a través de su intermediario, con un propósito relacionaod con el ejercicio de su propia actividad empresarial o profesional”. Posteriormente, esta definición fue ampliada en mérito al Decreto Legislativo 23 ottobre 2007, n. 2001, incorporándose a este concepto, además de las actividades empresariales y profesionales, aquellas “comerciales y artesanales”. Como resultado de lo anterior, el artículo 3.1.(c) de la versión actual del CODCONS define al *professionista* como “la persona física o jurídica que actúa por sí misma o a través de su intermediario con un propósito relacionado con el ejercicio de su propia actividad empresarial, comercial, artesanal o profesional”.

(iii) Los derechos y garantías básicos reconocidos en la LUC a favor de los usuarios y consumidores

La LUC¹⁴⁰⁵ reconoce, entre otros, los siguientes derechos y garantías a favor de los usuarios y consumidores:

- **Derecho a la información** Los usuarios y los consumidores tienen derecho a recibir información accesible, fidedigna, veraz, completa, adecuada, gratuita y oportuna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen. El proveedor deberá proporcionar esta información en idioma castellano y, en lo posible, en otro idioma oficial del Estado boliviano. Además, el proveedor deberá informar oportunamente sobre los ajustes de tarifas en los servicios, así como el rango de precios que estén disponibles para un mismo producto o servicio y deberá proporcionar información necesaria cuando cuente con una variedad de productos o servicios de similares características, para que los usuarios y consumidores puedan asumir una decisión favorable a sus intereses. Asimismo, el proveedor deberá informar a los consumidores y usuarios acerca de las ofertas, cuando se publiciten rebajas de precios y promociones;
- **Derecho al trato equitativo** Los proveedores de bienes o servicios deberán utilizar criterios objetivos y no discriminatorios, en la oferta de productos o servicios, para satisfacer las necesidades de usuarios y los consumidores;
- **Derecho a cumplimiento de las condiciones ofertadas** El proveedor deberá entregar a los usuarios y a los consumidores el producto o suministrar el servicio en las modalidades y términos ofertados o convenidos. Los contratos por prestación de servicios con plazo indeterminado, deberán garantizar que los usuarios y los consumidores puedan concluir su relación contractual sin la necesidad de presentar otro requisito u otras condiciones fuera de las estipuladas previamente. El incumplimiento a las condiciones ofertadas, obligan a la reparación o sustitución del producto o servicio a las usuarias y los usuarios, a las consumidoras y los consumidores;
- **Derecho a la libre elección** Los usuarios y los consumidores tienen derecho a elegir los productos y servicios que requieran, al igual que seleccionar o cambiar de proveedor que a su criterio les sea conveniente. Los proveedores no podrán ordenar o inducir a los usuarios y/o consumidores a contratar con determinados proveedores o quienes proporcionen servicios auxiliares;
- **Acceso a los servicios básicos** Para acceder a la conexión, instalación o provisión de servicios básicos, los proveedores no podrán solicitar a los usuarios, más requisitos que los que estén previstos en la normativa específica. Los proveedores deberán suministrar productos y servicios en condiciones de calidad, igualdad, equidad, accesibilidad y no podrán realizar el corte del suministro de servicios básicos, salvo las condiciones y procedimientos establecidos en la normativa específica. Los proveedores deberán comunicar e informar con anterioridad sobre la interrupción del servicio, a las autoridades que correspondan y a los usuarios y consumidores afectados. El proveedor que imponga a los usuarios y/o, consumidores cargas económicas en la facturación por error, deberá devolver el monto cobrado;

¹⁴⁰⁵ Artículos 13-18 y 24-40 de la LUC.

- **Derecho a ser tratado sin discriminación** Los proveedores deberán brindar atención sin discriminación, con respeto, calidez, cordialidad a los usuarios y consumidores;
- **Derecho a la reclamación** Los usuarios y/o consumidores tienen derecho a reclamar ante sus correspondientes proveedores cuando consideren que sus derechos han sido vulnerados. Dichos proveedores deberán atender y resolver las reclamaciones, de acuerdo a la naturaleza del producto o servicio. Además, podrán realizar la reclamación administrativa ante entidades competentes, las cuales garantizarán la protección efectiva del derecho a la reclamación individual o colectiva, a través de mecanismos institucionales. Asimismo, los proveedores deben habilitar medios e instrumentos adecuados y permanentes para que los usuarios y consumidores puedan efectuar sus consultas y reclamaciones, como líneas telefónicas, plataformas de atención al público, puntos de reclamación, entre otros. Los proveedores tienen la obligación de atender y resolver, de manera eficiente y eficaz, las solicitudes y reclamaciones realizadas por los usuarios y consumidores y entregar al usuario, en el caso de servicios, constancia escrita de las condiciones, derechos y obligaciones de ambas partes, copia del contrato suscrito, de los anexos y de toda documentación relacionada. Sin perjuicio de ello, deberán mantener tal información disponible para los usuarios en sus oficinas de atención al público o en otros medios de información adecuados para el efecto;
- **Derecho a contar con modelos de contratos de adhesión aprobados por la autoridad competente** Los proveedores deberán remitir ante la autoridad competente los modelos de contratos de adhesión, para su aprobación;
- **Derecho a acceder a servicios capacitados de atención al cliente** Los proveedores deberán capacitar permanentemente a su personal respecto a la atención de los usuarios y/o consumidores.

(iv) Los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas

La LUC a partir de su artículo 19 define al contrato de adhesión como “*aquél en el que las cláusulas son dispuestas unilateralmente por un proveedor de productos o servicios, normalmente mediante un formulario preimpreso, de manera que la otra parte no pueda modificarlas o negociarlas, limitándose a aceptarlas o rechazarlas en su integridad.*”. Los contratos de adhesión son utilizados por los operadores para brindar el servicio telefónico y todos los demás servicios de telecomunicaciones.

En cuanto al contenido que de los contratos de adhesión, el artículo 21 de la LCU establece que estos contratos deben cumplir mínimamente lo siguiente: (i) contener toda la información sobre los términos, modalidades, limitaciones y cláusulas a las que se someten los usuarios y los consumidores al momento de contratar, así como los medios y lugares que se disponen para que se realicen los pagos; (ii) estar redactados en términos claros, sencillos y comprensibles, legibles a simple vista y en idioma castellano u optativamente en otro idioma oficial del Estado boliviano que sea de conocimiento del adherente; y, (iii) el contrato de adhesión no podrá hacer remisiones a otros documentos que no se entreguen a los usuarios o a los consumidores, salvo que la remisión sea a una norma de carácter público.

Además, se destaca que el artículo 22 de la LUC prohíbe la introducción de cláusulas abusivas en los

indicados contratos de adhesión. Como se puede colegir de lo indicado en los artículos 21 y 22 de la LUC, esta norma prevé la existencia de los controles de *incorporación* y de *contenido* respecto a las condiciones generales de contratación. Asimismo, la LUC¹⁴⁰⁶ dispone que dichos contratos deberán ser previamente aprobados por la correspondiente Autoridad sectorial (en el caso de las telecomunicaciones, la ATT), la que deberá efectuar un control de *incorporación* sobre las condiciones generales y las cláusulas predispuestas unilateralmente por el proveedor, estableciéndose también que aquellos contratos que no cumplan con las condiciones establecidas, carecerán de eficacia jurídica total o parcial, previa determinación fundamentada por la Autoridad competente.

En relación con lo anterior, el artículo 22 de la LUC señala que: *“Son cláusulas abusivas aquellas que dejan a las usuarias y los usuarios, a las consumidoras y los consumidores en estado de total desventaja y desigualdad frente a los proveedores de productos o servicios”*.

Según el indicado artículo 22 de la LUC, son cláusulas abusivas las que: (i) excluyan o limiten los derechos de los usuarios y consumidores, así como las que impliquen renuncia o restricción a formular reclamos o denuncias; (ii) establezcan a favor del proveedor, la facultad unilateral de modificar los términos del contrato de consumo o servicio, previamente suscrito; (iii) exoneren de responsabilidad al proveedor; (iv) establezcan el silencio de usuarios y consumidores, como aceptación de prestaciones adicionales no requeridas, pagos u otras obligaciones no estipuladas expresamente; o, (v) señalen que la información personal o crediticia los usuarios y consumidores, será compartida con otros proveedores, salvo lo dispuesto en normativa específica.

Las cláusulas abusivas insertas en los contratos, se tendrán por no puestas y no producirán efecto legal alguno.

(v) Los mecanismos de promoción y protección de los derechos de usuarios y consumidores.

De conformidad al artículo 46 de la LUC, el Ministerio de Justicia ha implementado un sistema informático sobre el usuario y el consumidor, que contiene el registro de las organizaciones de defensa de los usuarios y los consumidores, así como información inherente a las reclamaciones de los mismos.

2.4 La portabilidad numérica para el servicio móvil

En fecha 29 de noviembre de 2017, se dictó el Decreto Supremo n. 3404¹⁴⁰⁷, que en su artículo Único señala: *“Se establece la entrada en operación de la Portabilidad Numérica para el servicio móvil, a partir del 01 de octubre de 2018.”* En efecto, a partir de dicha fecha, se iniciaron, por los proveedores de telefonía móvil¹⁴⁰⁸, las actividades para la portabilidad numérica.

Los requisitos para realizarla son: (i) tener una antigüedad mayor de 60 días en el operador actual; (ii) ser el titular de la línea telefónica; (iii) no tener factura vencida (factura que no ha sido pagada hasta 30 días

¹⁴⁰⁶ Artículos 19 y 20 de la LUC.

¹⁴⁰⁷ Decreto Supremo n. 3404 de 29 de noviembre de 2017, mediante el que se establece la entrada en operación de la Portabilidad Numérica para el servicio móvil, a partir del 01 de octubre de 2018, (Gaceta Oficial de Bolivia n 1015 del 29 de Noviembre de 2017

¹⁴⁰⁸ Cabe indicar que, en lo referente a la telefonía móvil en Bolivia, existen tres empresas que prestan este servicio: ENTEL; NUEVATEL (VIVA); y, TELECEL (TIGO).

posteriores a su disposición); y, (iv) no tener comodato vigente (en caso de haber recibido un equipo celular y el plazo acordado con el operador siga vigente o se tenga un saldo a favor del operador actual pendiente de pago).

El procedimiento para realizar la portabilidad es muy sencillo: (i) apersonarse a la empresa telefónica a la que se quiere cambiar, portando un documento de identidad y llenar el formulario de *Portabilidad*. Aprobado que sea éste, se recibirá una tarjeta SIM de la nueva telefónica que se activará entre las 0:00 y las 06:00 a.m. del día siguiente.

2.5 EL CONTRATO DE SERVICIO TELEFÓNICO

2.5.1 Características

El contrato de servicio telefónico presenta las siguientes características:

- Es un contrato **típico**, pues las mencionadas normas (LT2011 y su respectivo Reglamento), establecen los derechos y obligaciones de las partes contratantes; determinan el objeto de la prestación y prevén el “*contenido mínimo*” que deberá ser recogido en el contrato;
- Es un contrato **regulado imperativamente**, dado que debe tener el “*contenido mínimo*” establecido por norma, el cual debe ser aprobado por la ATT;
- Es, asimismo, **consensual**, ya que se perfecciona con el sólo consentimiento de las partes, sin mayores exigencias de formalidad;
- También es un contrato **bilateral**, ya que en los contratos de telecomunicaciones se generan obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes. Si una de ellas incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño, conforme dispone el artículo 568 del Código Civil boliviano;
- Es **oneroso y conmutativo**, pues a cambio de la obligación del operador de la prestación del servicio, el “*usuario*” asume, a su vez, la obligación de pagar una tarifa fijada de antemano;
- Es un contrato de **tracto sucesivo**, pues obliga al operador a prestar el servicio en forma continuada y periódica y al usuario, a pagar la tarifa acordada, durante la vigencia del contrato;
- Es, asimismo, un contrato **principal**, ya que su existencia no depende de otro contrato, es decir, existe *per se*;
- Es **forzoso**, en cuanto al acceso al “*servicio universal*” se refiere, ya que, mediante el PRONTIS el operador deberá garantizar que los consumidores y usuarios tengan acceso a servicios de telecomunicaciones prestados oportunamente, en condiciones de calidad, eficiencia, continuidad y con tarifas asequibles;

- Es de **adhesión**, por cuanto sus cláusulas son redactadas y preestablecidas por el operador, no pudiendo el usuario negociarlas, modificarlas ni discutir las, sino simplemente podrá adherirse al contrato que se le presenta o no contratar. Al respecto, como se expuso anteriormente, el artículo 51 de la LUC señala que: *“contrato de adhesión es aquél en el que las cláusulas son dispuestas unilateralmente por un proveedor de productos o servicios, normalmente mediante un formulario preimpreso, de manera que la otra parte no pueda modificarlas o negociarlas, limitándose a aceptarlas o rechazarlas en su integridad.”*.

2.5.2 La información precontractual

De conformidad al artículo 54.3 de la LT2011, los usuarios de los servicios de telecomunicaciones tienen derecho a acceder a información precontractual y contractual que sea clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita acerca de los servicios de telecomunicaciones, a ser proporcionada por los operadores o proveedores de los servicios.

2.5.3 El contenido del contrato

A fin de proteger los derechos de los usuarios y evitar que los proveedores establezcan cláusulas abusivas o engañosas en los contratos de provisión de servicios, ya que se trata de contratos de adhesión, la LUC, en su artículo 21, establece el contenido mínimo de dichos contratos, los que deben cumplir mínimamente lo siguiente: (i) contener toda la información sobre los términos, modalidades, limitaciones y cláusulas a las que se someten los usuarios al momento de contratar, así como los medios y lugares que se disponen para que se realicen los pagos; (ii) estar redactados en términos claros, sencillos y comprensibles, legibles a simple vista y en idioma castellano u optativamente en otro idioma oficial del Estado boliviano que sea de conocimiento del adherente; y, (iii) no podrán hacer remisiones a otros documentos que no se entreguen a los usuarios, salvo que la remisión sea a una norma de carácter público¹⁴⁰⁹.

Además, de conformidad al artículo 59.8 de la LT2011, los modelos de los contratos de adhesión de servicios, deberán ser aprobados por la ATT y deberán obligatoriamente incorporar un resumen de los términos generales y condiciones para la provisión de los servicios. En caso de contratos tácitos, se aplicarán los términos generales y condiciones para la provisión de los servicios aprobados por la ATT, previo al inicio de prestación del servicio.

Todos aquellos contratos que no cumplan con las condiciones establecidas, carecerán de eficacia jurídica total o parcial, y podrán ser rechazados, observados o corregidos por la ATT. Asimismo, las cláusulas abusivas insertas en los contratos, se tendrán por no puestas y no producirán efecto legal alguno¹⁴¹⁰.

Los proveedores de servicios deberán establecer los términos generales y condiciones para la provisión de servicios incluyendo mínimamente una descripción de los servicios provistos y aspectos asociados; características técnicas para optar por los servicios; habilitación de los servicios; procedimientos de facturación; cobranza y corte; parámetros de calidad; derechos y obligaciones de los usuarios y proveedores;

¹⁴⁰⁹ A manera de ejemplo, en el Anexo H de la presente investigación, se recogen algunos modelos de contratos tipo con *condiciones generales* de contratación del servicio telefónico realizados por los operadores telefónicos que operan en el territorio boliviano.

¹⁴¹⁰ Artículo 59.9 de la LT2011.

servicios de información, asistencia, reclamo y emergencia; prohibiciones en el uso del servicio: suspensión del servicio y formas de la conclusión de la provisión del servicio. Los usuarios que así lo soliciten, podrán celebrar contratos con condiciones especiales, los cuales deberán ser reportados a la ATT¹⁴¹¹.

Todo proveedor deberá presentar a la ATT los términos y condiciones propuestos para la provisión de cada servicio y el respectivo modelo de contrato de provisión de servicio, así como actualizaciones de los mismos, para su aprobación dentro del plazo de 15 días de su presentación¹⁴¹².

2.5.3.1 Los derechos de los “usuarios”

De conformidad al artículo 54 de la LT2011 y al artículo 23 de su Reglamento de actuación, los “usuarios” de los servicios de telecomunicaciones tienen derecho a:

- Acceder en condiciones de igualdad, equidad, asequibilidad, calidad y de forma ininterrumpida a los servicios de telecomunicaciones;
- Elegir y cambiar libremente de operador del servicio de telecomunicación, salvo las condiciones pactadas en el contrato, las cuales deben ser explícitas, claras y previamente informadas a los “usuarios”;
- Acceder a información clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita acerca de los servicios de telecomunicaciones a ser proporcionados por los operadores de los servicios;
- Acceder gratuitamente a los números de emergencia que determine la ATT;
- Recibir de forma oportuna, comprensible y veraz la factura mensual desglosada de todos los cargos y servicios del cual es “usuario”, en la forma y por el medio en que se garantice su privacidad;
- Exigir respeto a la privacidad e inviolabilidad de sus comunicaciones, salvo aquellos casos expresamente señalados por la Constitución Política del Estado y la Ley;
- Conocer los indicadores de calidad de prestación de los servicios de telefonía;
- Acceder gratuitamente a las guías telefónicas a nivel nacional y a un servicio nacional gratuito de información de voz, sobre sus contenidos;
- Solicitar la exclusión, sin coste alguno, de las guías de usuarios disponibles al público, ya sean impresas o electrónicas. Los “usuarios” podrán decidir cuáles datos personales se incluyen, así como comprobarlos, corregirlos o suprimirlos;
- Suscribir contratos de los servicios de telecomunicaciones de acuerdo a los modelos de contratos, términos y condiciones, previamente aprobados por la ATT, autoridad ésta que se encarga de efectuar

¹⁴¹¹ Artículo 59.10, *ibidem*.

¹⁴¹² Artículo 59.11, *ibidem*.

un control de *incorporación* en relación a las condiciones generales de contratación establecidas en los contratos de los operadores;

- Ser informado por el operador oportunamente, cuando se produzca un cambio de los precios, las tarifas o los planes contratados previamente;
- Recibir el reintegro o devolución de montos que resulten a su favor por errores de facturación, deficiencias o corte del servicio;
- Ser informado sobre los plazos de vigencia de las ofertas y promociones de los servicios;
- Obtener respuesta efectiva a las solicitudes realizadas al proveedor;
- Ser informado oportunamente de la desconexión o corte programado de los servicios;
- Reclamar ante el operador telefónico y acudir ante las autoridades competentes en aquellos casos que el “*usuario*” considere vulnerados sus derechos, mereciendo atención oportuna;
- Recibir protección del proveedor del servicio sobre los datos personales contra la publicidad no autorizada por el “*usuario*”, en el marco de la Constitución Política del Estado y la LT2011;
- Los “*usuarios*” que se encuentren en situación de discapacidad o pertenezcan a la tercera edad deberán disponer de facilidades de acceso a los servicios de telecomunicaciones;
- Cuando la ATT tramite reclamaciones, respecto a los servicios de telecomunicaciones disponibles al público; previo análisis podrá ordenar al operador o proveedor que mantenga el servicio o que, en el plazo que le indique, proceda a su reconexión, según corresponda, mientras resuelva el reclamo presentado; y,
- En cualquier modalidad de contratación de servicio de telecomunicaciones, los “*usuarios*” podrán solicitar de forma escrita a los proveedores, la suspensión temporal de su servicio, la cual no podrá ser menor a un (1) mes ni mayor a cuatro (4) meses, para lo cual el proveedor tendrá un máximo de veinticuatro (24) horas para su ejecución. Para lo anterior, los “*usuarios*” deben cancelar todas sus deudas pendientes con el proveedor por el servicio puesto en suspensión temporal. Cumplido el plazo de la suspensión temporal, o si mediare solicitud expresa “*usuario*”, el operador o proveedor deberá rehabilitar el servicio previa comunicación al “*usuario*”, en el plazo máximo de un (1) día. El servicio de suspensión es gratuito, por lo que no podrán aplicarse penalizaciones o cobros adicionales a los “*usuarios*” por realizarla.

2.5.3.2 Las obligaciones de los “*usuarios*”

De conformidad al artículo 55 de la LT2011 y al artículo 165 del Reglamento General a la LT2011, son obligaciones de los “*usuarios*” de telecomunicaciones, las siguientes:

- Pagar sus facturas por los servicios recibidos, de conformidad con los precios o tarifas establecidas en el contrato;
- Responder por la utilización de los servicios por parte de todas las personas que tienen acceso al mismo, en sus instalaciones o que hacen uso del servicio bajo su supervisión o control;
- No causar daño a las instalaciones, redes y equipos de los operadores y proveedores;
- Cumplir con las instrucciones y planes que emita la ATT;
- No causar interferencias perjudiciales a operaciones debidamente autorizadas; y,
- Otras que se deriven de la aplicación de la Constitución Política del Estado, las leyes y demás normas aplicables.

2.5.3.3 Las obligaciones de los operadores

De conformidad a los artículos 57-59 de la LT2011 y a los artículos 164 y 166-171 del Reglamento General a la LT2011, los operadores del sector de las telecomunicaciones, tienen, entre otras, las siguientes obligaciones:

- Someterse a la jurisdicción y competencia de la ATT;
- Proveer en condiciones de igualdad, equidad, asequibilidad, calidad, de forma ininterrumpida, los servicios de telecomunicaciones;
- Proporcionar información clara, precisa, cierta, completa, oportuna y gratuita acerca de los servicios de telecomunicaciones a los usuarios;
- Proporcionar información clara, precisa, cierta, completa y oportuna a la ATT;
- Proveer gratuitamente los servicios de telecomunicaciones en casos de emergencia;
- Entregar, en los servicios de modalidad *post-pago* de forma oportuna, comprensible y veraz, la factura mensual desglosada de todos los cargos y servicios del cual es proveedor, en la forma y por el medio en que se garantice la privacidad del usuario y facilitar los medios de pago por los servicios prestados. En servicios de modalidad pre-pago o al contado, entregar la factura según corresponda;
- Entregar gratuitamente y anualmente a los usuarios de servicios de telefonía, guías telefónicas impresas o electrónicas y un servicio gratuito de información de voz, sobre su contenido, así como, excluir sin costo alguno, a los usuarios que así lo soliciten;
- Suscribir contratos de servicios de telecomunicaciones con los “*usuarios*” de acuerdo a los modelos de contratos, términos y condiciones, previamente aprobados por la ATT;

- Efectuar el reintegro o devolución de montos que resulten a favor de los “*usuarios*” por errores de facturación, deficiencias o corte del servicio, con los respectivos intereses legales;
- Informar oportunamente a los usuarios sobre los plazos de vigencia de las ofertas y promociones de los servicios telefónicos;
- Atender las solicitudes y las reclamaciones realizadas por los “*usuarios*”;
- Informar oportunamente la desconexión o cortes programados de los servicios;
- Facilitar a los usuarios en situación de discapacidad y personas de la tercera edad, el acceso a los servicios de telecomunicaciones;
- Ofrecer en forma gratuita a sus “*usuarios*” el acceso a los números telefónicos especiales de servicios de emergencias, bomberos, policía u otros que se establezcan por norma expresa. Del mismo modo, podrán acceder de forma gratuita a servicios de reporte de averías, de trámites telefónicos, de consulta de facturación y de interposición de reclamaciones por violación de derechos de las usuarias y usuarios de los servicios de telecomunicaciones;
- Informar a los “*usuarios*” las áreas de cobertura autorizadas para sus servicios de telecomunicaciones, cuyos formatos y contenidos serán definidos por la ATT, los cuales deberán estar disponibles en las agencias correspondientes y las páginas *web*, debidamente actualizados;
- Disponer de medios de información que informen a los “*usuarios*” sobre el consumo realizado durante un período de facturación;
- Respetar el derecho de los “*usuarios*” de desconexión de un determinado servicio. Además de respetar la voluntad de los mismos a la resolución de un contrato. En caso de desconexión o resolución del contrato, permanecerán vigentes aquellas obligaciones del “*usuario*”, pendientes de cumplimiento.
- Presentar a la ATT información estadística, técnica y económica financiera, conforme a principios, criterios y condiciones aprobados por el regulador para el Sistema de Información Sectorial;
- Publicar los modelos de contratos, términos y condiciones aprobados por la ATT en su sitio web y poner a disposición del público en todas las oficinas del operador o proveedor;
- Poner a disposición de los “*usuarios*” su guía telefónica impresa de manera anual en el transcurso del primer trimestre de cada año y en su página *web*, debiendo remitir constancia a la ATT; y,
- No interrumpir la operación de su red pública, o de parte de la misma, ni suspender la prestación de dichos servicios, sin la autorización previa y por escrito de la ATT y después de haber informado a los “*usuarios*” que resultasen afectados a través de comunicación directa o un medio de comunicación masiva, por lo menos con 5 días de anticipación, sobre interrupciones de más de 30 minutos continuos.

En casos de emergencia, eventos de fuerza mayor o caso fortuito que justifiquen la actuación del operador o proveedor, éste deberá reportar a la ATT en el menor plazo posible, que en ningún caso podrá exceder los 3 días hábiles de ocurrido el hecho. Las interrupciones programadas de duración menor o igual a 30 minutos no requerirán autorización de la ATT. Si las interrupciones fueren mayores a las 12 horas el proveedor deberá compensar este tiempo o descontar el monto resultante en la factura del mes, salvo los casos de fuerza mayor y caso fortuito.

2.5.4 La extinción del contrato

El contrato de servicio telefónico en la modalidad *pospago*, puede concluir¹⁴¹³ por:

- Vencimiento del término;
- Voluntad unilateral del “*usuario*”, para lo cual deberá comunicar su decisión al operador, por escrito y con 60 días de anticipación antes de su fecha de vencimiento y comprometiéndose a cancelar el resto de sus tarifas pendientes, si es que las hubiere;
- Incumplimiento del “*usuario*” en la cancelación de dos o más facturas;
- Incumplimiento de las condiciones contractuales, en cuyo caso, la parte que ha cumplido puede pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño;
- Fallecimiento del “*usuario*”;
- Modificación de las cláusulas contractuales;
- Uso indebido de los equipos y del servicio, por parte del “*usuario*”;
- Resolución de la ATT; y,
- Otras causas, especificadas en el contrato.

2.6 Los mecanismos de reclamación y de resolución alternativa de conflictos aplicables al sector de las telecomunicaciones

2.6.1 La Oficina del Consumidor y del Usuario (ODECO)

Son llamadas ODECO las Oficinas del Consumidor y del Usuario, cuya función principal es atender eficaz y eficientemente los reclamos y denuncias de los usuarios y consumidores. ODECO es el sistema de atención de reclamos de los usuarios y consumidores, con la finalidad de garantizar el debido proceso y la respuesta oportuna. Este sistema de RAC es aplicable al sector de las telecomunicaciones y a todas aquellas empresas que presten servicios o suministren y comercialicen bienes a los consumidores y usuarios (por

¹⁴¹³ Artículo 60, *ibidem*.

ejemplo, existen ODECO en el sector bancario, postal, hídrico, energético, en todos los supermercados, etcétera)

Cabe destacar que en todas las empresas que presten servicios a los consumidores y usuarios debe existir una ODECO con la finalidad de preservar los derechos de los clientes y sus oficinas deben estar ubicadas en todas las sucursales del operador o proveedor en un área de fácil acceso y contacto con el público. El ingreso a las oficinas, así como las áreas circundantes deben contar con una adecuada señalización que facilite su ubicación.

El horario de atención al público de las oficinas de ODECO se ajustará a los horarios normales de atención de cada uno de los operadores o proveedores.

En el área rural, todo proveedor deberá proveer y gestionar que sus operadores implanten un *distintivo informativo*, mismo que deberá informar sobre los derechos y obligaciones de los consumidores y usuarios así como los mecanismos para hacer efectivo su derecho a la reclamación.

Cualquier ciudadano puede presentar su reclamo en la ODECO de la empresa que le provee el servicio, cuando considere que se han vulnerado sus derechos o no esté de acuerdo con el servicio que se le presta y dentro de los 20 días de conocido el hecho, acto u omisión que lo motiva.

Los usuarios o consumidores pueden realizar sus reclamos por los siguientes medios: (i) personal; (ii) telefónico; (iii) correo postal; y, (iv) correo electrónico.

Asimismo, se destaca que los usuarios o consumidores pueden realizar sus reclamos por los siguientes motivos: (i) corte de servicio; (ii) problemas de facturación; (iii) servicio deficiente; (iv) problema legal; (v) servicio no disponible; (vi) reincidencia; y, (vii) otros.

Por su parte, el proveedor tiene las obligaciones de responder o emitir resolución del reclamo en 3 días hábiles, en caso de corte o alteración grave en el servicio. Y en 15 días en el resto de los casos. Posteriormente, debe comunicar la resolución al cliente dentro de 5 días hábiles de emitida la misma. Si la respuesta es favorable (procedente) para el cliente, la empresa tiene 20 días hábiles para resolver su problema.

2.6.1.1 Procedimiento de atención, información y reclamo

2.6.1.2 El procedimiento ODECO

El Director Ejecutivo de la ATT, en fecha 28 de junio de 2013, emitió la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL 0322/20013¹⁴¹⁴, a través de la que se aprueba el *Instructivo para el Procedimiento de Atención, Información y Reclamación del Sector de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC)*, el cual, dispone, entre otros aspectos, los siguientes:

(i) Principios

¹⁴¹⁴ Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-RA-ODE-TL 0322/20013 de 28 de junio de 2013 de la ATT. Recurso electrónico disponible en: <https://www.viva.com.bo/bundles/viva/pdfs/ATT-DJ-RA-ODE-TL-0322-InstructivoODECO.PDF>

Todo procedimiento de atención, información y reclamación provisto por el operador o proveedor, debe estar enmarcado en los siguientes principios:

- **Diligencia:** Todo operador o proveedor está en la obligación de agotar los mecanismos administrativos, tecnológicos y legales para brindar una solución efectiva a la solicitud y/o reclamación presentada por el usuario.
- **Información:** Todo operador o proveedor está en la obligación de brindar información relativa a sus servicios, derechos, obligaciones u otros, para que el usuario tome cabal conocimiento del servicio suministrado.
- **Calidad:** La atención prestada al reclamante, más allá de su resultado, debe realizarse de manera educada y respetuosa, buscando la excelencia del servicio.
- **Eficacia:** El operador o proveedor, en virtud del objeto de la petición del usuario, procesará resolverá y aplicará con la mayor diligencia y capacidad sus esfuerzos en pro de lograr una adecuada solución.
- **Reciprocidad:** La conducta, respeto y educación del usuario hacia el operador debe efectuarse en un ambiente agradable con acciones que conlleven a la solución de sus requerimientos.
- **Multiculturalidad:** Todo operador o proveedor está en la obligación de adecuar sus procedimientos de atención, información y reclamación en consideración a la pertenencia cultural de los usuarios.

(ii) **Procedimiento de atención al usuario y público en general**

Todo operador o proveedor deberá enmarcar su procedimiento de atención en concordancia con los siguientes parámetros:

- **Prelación:** En las oficinas de ODECO todo operador deberá gestionar su atención en orden de prelación.
- **Casos de excepción:** Para los casos que ameriten una atención preferencial (adulto mayor, mujeres embarazadas, discapacitados, beneméritos y otros que merezcan atención diferenciada) el operador implementará un mecanismo de atención rápida y que se encuentre acorde con la infraestructura y planificación logística.
- **Tiempo de espera:** Los operadores y proveedores deberán gestionar los recursos administrativos, económicos y logísticos para que el tiempo máximo de espera no supere los 30 minutos desde que el usuario solicite su atención y que, durante el tiempo de espera, los usuarios se encuentren en un espacio agradable y cómodo.
- **Atención:** La atención brindada por el operador o proveedor debe encontrar su adecuada finalidad en congruencia con los requerimientos expuestos por el usuario.

Todo operador o proveedor deberá llevar un registro de la atención proporcionada, el cual deberá estar ampliamente detallado y actualizado. Para casos que se considere necesarios, la ATT podrá solicitar un reporte de los mismos.

(iii) Procedimiento de información al usuario y público en general

Todo operador o proveedor está en la obligación, dentro de los marcos legales, de proporcionar información a los usuarios sobre los marcos tecnológicos, legales y otros relativos a los servicios que brinda; situación que estará siempre acorde a sus intereses legítimos y disponibilidad del proveedor u operador, implementando los mecanismos más efectivos para que los usuarios reciban toda la información requerida. Sin perjuicio de ello, los interesados podrán recabar la información directamente ante el operador o proveedor.

Asimismo, todo operador o proveedor está en la obligación de generar alternativas efectivas de información (campañas, foros abiertos y otros), a fin de que el usuario tome decisiones en pleno conocimiento de sus responsabilidades, derechos y características del servicio.

Es responsabilidad de cada usuario exigir toda la información relativa al servicio con que desee contar, sin que ello signifique deslindar al operador o proveedor de sus responsabilidades, acciones y obligaciones.

(iv) Procedimiento de reclamación directa

La reclamación directa es la que se efectúa de forma gratuita y presencial, en la oficina de ODECO, la cual recepcionará, individualizará, atenderá y resolverá en los tiempos establecidos en las normas respectivas, todos los reclamos y quejas que se efectúen al operador o proveedor.

La ODECO debe cumplir puntualmente el siguiente procedimiento:

- **Forma y tiempo:** El reclamo podrá ser escrito o verbal y deberán aceptarse todos aquellos en los que el usuario presentó dentro los siguientes 20 días del conocimiento del hecho que lo motiva y siempre que se enmarque en las competencias del ente regulador.
- **Registro:** Todo reclamo debe, obligatoriamente, ser registrado, conforme a procedimientos y formularios establecidos.
- **Código ODECO:** A los fines de organización, planificación y control, todo operador o proveedor deberá otorgar un código único a cada reclamación, el cual deberá contener las iniciales del operador, la ciudad de reclamación, el número correlativo y la fecha; por ejemplo: TIGO/SER/007/16/10/2015.
- **Interpretación del reclamo:** Todo operador o proveedor tiene la obligación de capacitar a sus funcionarios, de manera que la esencia del reclamo sea adecuadamente interpretado considerando sus variables y siendo inextensa en sus argumentaciones, situación que es de exclusiva responsabilidad de la empresa prestadora del servicio.

- **Conformidad:** Habiéndose recibido y registrado el reclamo, el usuario firmará dos (2) copias del formulario impreso, elaborado a tal fin, haciéndole notar y conocer que los datos han sido correctamente introducidos y que el objeto del reclamo ha sido correctamente interpretado.
- **Constancia:** Admitido el reclamo, el operador o proveedor entregará una copia impresa y firmada al reclamante y la otra copia será utilizada en proceso de investigación interna. En caso necesario, el usuario entregará fotocopias de todos los antecedentes relativos al reclamo.
- **Fecha de solución:** El operador o proveedor deberá dar solución a cada uno de los reclamos en los plazos establecidos. En caso de no resolverse en dichos plazos, el reclamo se considerará reclamo de segunda instancia y, por ende, el usuario y/o operador o proveedor deberán remitir a la ATT los antecedentes para su respectivo tratamiento, sin perjuicio de iniciar el correspondiente proceso sancionador por incumplimiento al proceso de reclamación.
- **Respuesta de la reclamación:** Para cada uno de los reclamos presentados, el operador o proveedor deberá pronunciarse mediante una Resolución.
- **Argumento técnico-legal:** Toda Resolución emitida por el operador o proveedor deberá ser ampliamente fundamentada, considerando todos los argumentos expuestos por el reclamante y detallando el análisis realizado para cada decisión. La Resolución resolverá bajo los siguientes criterios: (i) procedente: cuando la totalidad de las observaciones fueron aceptadas y resueltas; (ii) improcedente: cuando ninguna de las observaciones fue aceptada; o, (c) parcialmente procedente: cuando una parte de las observaciones fue aceptada y resuelta.
- **Notificación:** El operador o proveedor pondrá en conocimiento del usuario toda resolución que afecte sus intereses, derechos y otros que emerjan directamente del proceso de reclamación directa, bajo los siguientes criterios: (i) la notificación tendrá que ser realizada en un plazo máximo de 5 días hábiles a partir de la fecha en que la resolución fue emitida, debiendo contener el documento íntegro de lo pronunciado; (ii) la notificación será practicada en lugar o medio señalado expresamente por el usuario y podrá ser el domicilio real, el domicilio laboral o una notificación electrónica, la cual, a su vez, podrá ser mediante correo electrónico, un mensaje de texto (SMS) o a través de fax simil; (iii) si al momento de practicar la notificación el usuario no se encontrare, podrá hacerse cargo de ella, cualquier otra persona que se encontrare en el lugar, haciendo constar su identidad y la relación que tiene con el usuario; (iv) todo acto emitido por el operador o proveedor que fuere indebidamente notificado, no correrá en plazos y sus efectos quedarán suspendidos hasta la correcta notificación.
- **Información sobre la reclamación administrativa:** Al momento de hacer conocer al usuario la Resolución sobre la reclamación directa, todo operador o proveedor debe, en forma obligatoria, informarle sobre su derecho a presentar su reclamo en segunda instancia, detallando los mecanismos para hacer efectivo el mismo y estableciendo constancia fehaciente de ello.
- **Reporte:** Todos aquellos reclamos que hayan sido resueltos satisfactoriamente y en los plazos establecidos, serán reportados en los informes mensuales.

(v) **Plazos para la Resolución de la reclamación directa**

A partir de la fecha de registro de la reclamación directa, todo operador o proveedor de servicios deberá pronunciarse dentro de los siguientes plazos:

- Mala atención: 7 días hábiles para emitir la Resolución;
- Servicio deficiente: 10 días hábiles para emitir la Resolución;
- Problema de facturación: 10 días hábiles para emitir la Resolución;
- Problema legal: 7 días hábiles para emitir la Resolución;
- Servicio no disponible: 3 días hábiles para emitir la Resolución;
- Reincidencia: 5 días hábiles para emitir la Resolución;
- Corte de Servicio: 3 días hábiles para emitir la Resolución; y,
- Otros: 7 días hábiles para emitir la Resolución.

Para los casos en los que se reclame dos (2) o más presuntas infracciones se aplicará el plazo máximo permitido por la norma regulatoria.

(vi) **Formularios de reclamación**

Todo operador o proveedor está en la obligación de utilizar los formularios de reclamación aprobados por la ATT o sus equivalentes, siempre y cuando conserven los elementos mínimos establecidos por la Autoridad Reguladora.

(vii) **Reclamación no presencial**

Es obligación de todo operador o proveedor de telecomunicaciones -y de bienes y servicios en general- generar y aplicar medios alternativos de reclamación (servicio *call center* gratuito, enlaces a través de sus propias páginas *web*, aplicaciones, etcétera) los cuales permitan la atención de reclamaciones no presenciales y gratuitas con todos sus efectos.

El reclamo presentado a través de una modalidad no presencial, deberá ser igualmente registrado. Una copia del formulario se le notificará al reclamante o, en su defecto, se le comunicará el código ODECO de éste, cuyo registro refleje con fidelidad lo expuesto por los usuarios.

Para las reclamaciones no presenciales, la notificación se aplicará las notificaciones electrónicas previstas.

2.6.2 La reclamación administrativa

La reclamación administrativa es el mecanismo de defensa de los derechos de los usuarios -aplicable al sector de las telecomunicaciones y a los demás sectores de suministro de bienes y servicios- con el fin de revisar y reevaluar los antecedentes de su reclamación directa, considerando que el objeto de la misma no fuera adecuadamente atendido y/o solucionado por la empresa operadora o proveedora.

La reclamación administrativa –derecho de todo usuario- podrá plantearse ante el operador o proveedor de origen o la autoridad Reguladora -la ATT en el caso de las telecomunicaciones- dentro de los siguientes 15 días hábiles administrativos de ser notificado con la resolución a la reclamación directa o, en su defecto, al día siguiente de vencido el plazo para su notificación.

Toda reclamación administrativa será admitida cuando:

- La reclamación directa haya sido declarada improcedente;
- La reclamación directa haya sido declarada parcialmente procedente; o,
- El objeto y/o finalidad de la reclamación directa haya sido incorrectamente atendida y/o resuelta.

Todo operador o proveedor tiene la obligación de recepciones y gestionar todas las reclamaciones administrativas presentadas por los usuarios. Dichos formularios deberán ser remitidos a la ATT en un plazo no mayor a 48 horas desde su levantamiento y deberán acompañar los antecedentes correspondientes a la evaluación realizada en la reclamación directa.

La recepción y atención de reclamos es absolutamente gratuita, estando prohibido a todo operador o proveedor realizar cobros por estos conceptos, incluso si los reclamos fueran procedentes o parcialmente procedentes¹⁴¹⁵.

2.6.2.1 La Central de Atención e Información de la ATT (CENATIN)

La Central de Atención e Información de la ATT (CENATIN) es la oficina facilitadora y gestora en el sector de las telecomunicaciones que, en defensa de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, toma acción y parte, coadyuvando en la calidad y eficiencia de los procedimientos de atención, información y reclamación mencionados en el acápite precedente.

La CENATIN en ningún caso atenderá o resolverá las reclamaciones directas, limitándose su función a: (i) informar amplia y claramente sobre los derechos, obligaciones y otros que, en calidad de usuarios o ciudadanos, asisten a los usuarios de telecomunicaciones; (ii) recibir, facilitar, canalizar y gestionar las presuntas reclamaciones directas de los usuarios ante los operadores o proveedores; y, (iii) generar los procedimientos más eficientes, directos y económicos para la atención, información y reclamación de los usuarios del sector de las telecomunicaciones.

¹⁴¹⁵ En el ANEXO I de la presente investigación se presentan los datos estadísticos relativos a las reclamaciones en el sector de las telecomunicaciones presentadas ante la ATT durante las gestiones 2015-2017.

Toda gestión llevada por la CENATIN es de carácter informal y previa al procedimiento de reclamación directa, siendo obligación de todo operador o proveedor proporcionar toda la información requerida por la oficina central de esta oficina, así como recepcionar, individualizar, gestionar y resolver todas las presuntas reclamaciones canalizadas por la CENATIN.

Para los efectos de coordinación, información y seguimiento, todo operador o proveedor debe registrar en un plazo no mayor a 5 días hábiles un correo electrónico único que permita a la CENATIN el facilitamiento y seguimiento de las presuntas reclamaciones directas.

- **Reclamaciones vía Internet**

Las reclamaciones vía Internet en el sector de las telecomunicaciones pueden ser efectuadas a partir de la página www.att.gob.bo, ingresando posteriormente a la opción www.mireclamo.bo, en la que se encuentran formularios para reclamación vía internet que constituyen constancia de reclamación ante la empresa telefónica proveedora del servicio.

- **Sanciones**

La ATT, sin perjuicio de la acción penal que corresponda, aplicará al operador infractor las sanciones de apercibimiento, secuestro o embargo de equipos y material, multas e inhabilitación temporal para ejercer las actividades en telecomunicaciones. No obstante, el cumplimiento de las sanciones impuestas no convalida la actividad irregular que dio lugar a la sanción, debiendo el operador infractor cesar los actos irregulares en el plazo establecido por la ATT.

Además, el operador infractor, independientemente de la sanción impuesta, está obligado al resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados que puedan ser establecidos judicialmente por la comisión del hecho ilícito.

Por otra parte, la aplicación de sanciones no exime al operador o proveedor de servicios de la responsabilidad de cumplimiento de sus obligaciones en la prestación del servicio al usuario, siempre y cuando no involucren causales de caducidad, revocatoria o cancelación.

La graduación, montos y forma de pago por las sanciones se establecerán en reglamento especial y éstas se ejecutarán cuando la resolución que las imponga cause estado o no admita recurso ulterior.

El monto proveniente del pago de estas sanciones se depositará en la cuenta bancaria correspondiente al PRONTIS.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES GENERALES

- Gracias a las distintas Directivas comunitarias que, paulatinamente han sido promulgadas en materia de defensa de los consumidores y usuarios, se destaca que, actualmente, tanto el Ordenamiento jurídico español como el italiano, recogen una fuerte protección a favor de estos sujetos. Lo mismo se puede señalar respecto al Ordenamiento jurídico boliviano.
- Como resultado de la liberalización plena de las telecomunicaciones, se garantiza, tanto a nivel comunitario como en los Ordenamientos español e italiano y boliviano: el acceso, la interconexión y la prestación de servicios de todos los operadores del sector en condiciones paritarias.
- La apertura del mercado, resultado de la liberalización y de la abolición del monopolio estatal, ha creado un mercado competitivo, que ha permitido el ingreso de muchos operadores en el sector. Como resultado de ello, tanto en España, como en Italia y Bolivia existe un número elevado de operadores, quienes ofrecen gran cantidad de diversos productos, servicios, tarifas y combinaciones de los mismos. Esta situación ha producido que los costes de los servicios de telecomunicaciones hayan disminuido considerablemente y que la calidad de los mismos haya aumentado (debiendo indicar que para la disminución de costes y para el aumento de la calidad de los mismos, también ha sido fundamental el avance tecnológico). Ello también ha producido que los operadores (con la finalidad de ingresar a nichos de mercado, consolidar o incrementar su cuota de participación), instauren políticas de concurrencia entre sí, para intentar captar clientes, mantenerlos o captar otros nuevos; lo que ha repercutido en ventajas en términos de calidad, variedad y costes a favor de los usuarios, aunque también se debe subrayar que en muchos casos, las llamadas de los operadores resultan ser insistentes e incluso molestas. Por otra parte, ocurre que muchas veces, el exceso de ofertas de los operadores, genera un efecto negativo en el usuario, pues éste, encontrándose ante un panorama pleno de operadores, ofertas y tarifas, se siente confundido y agobiado, y, como consecuencia de la exagerada información y publicidad, no efectúa una decisión racional al momento de contratar. Así por ejemplo, el usuario muchas veces se deja llevar por promociones que tienen una duración muy breve, sin reflexionar en el hecho de que después deberá cumplir con compromisos de permanencia de hasta 24 meses en caso de que decida apartarse del contrato sin penalidades. De esta manera, por el *bombardeo* publicitario y por la constante concurrencia entre los operadores, muchas veces el “cliente” acepta condiciones ventajosas a corto plazo, sin valorar con detenimiento las condiciones generales de contratación, las ventajas y desventajas de cada oferta, por lo que, en varias ocasiones, los usuarios optan por contratar un determinado servicio o paquete sin comprender a cabalidad las ofertas contratadas y los costes de las mismas.
- El cuadro normativo comunitario de las comunicaciones electrónicas ha sido un instrumento fundamental para apoyar, fomentar y estimular la competencia en el mercado, a través de las políticas dirigidas a fomentar las inversiones, las innovaciones y la mayor oferta de servicios, aspectos que han permitido la mayor posibilidad de elección de los consumidores y usuarios, pudiendo éstos elegir entre servicios de mejor calidad y a precios más bajos.

- La Unión Europea cuenta con un marco regulatorio coordinado, coherente y uniforme, que asimismo se encuentra en continua evolución de forma contemporánea a los desarrollos tecnológicos que se producen en el sector. Este cuadro normativo está orientado a un mercado flexible y liberalizado, en el que se conmina al Estado a que, a través de sus propios Organismos y las ANR ejerzan un papel de control y regulación en el mercado. A través de esto y se cuentan con reglas claras, flexibles, uniformes que permiten: (i) incentivar el desarrollo de nuevas inversiones y la participación de nuevos operadores en el mercado; y, por otra parte, (ii) que los usuarios se encuentren mejor protegidos. No obstante lo anterior se debe indicar que, tanto en el Ordenamiento jurídico español como sobre todo en el italiano, la incorporación de la protección de los “*usuarios finales*” en las correspondientes normas sectoriales de telecomunicaciones ocasiona graves problemas de acumulación normativa. Así, junto a la normativa sectorial de telecomunicaciones, los “*usuarios finales*” de estos servicios gozan de la protección que les otorga las disposiciones promulgadas en materia de protección de los consumidores y usuarios -TRLGDCU y CODCONS respectivamente- además de aquellas recogidas en los correspondientes Códigos Civiles, en la LCGC -en el caso español- y en las correspondientes normas de los Servicios de Sociedad de la Información. Al respecto, se enfatiza además que en Italia existe una elevada dispersión normativa, pues, a contrario de lo que ocurre en España (donde la normativa de desarrollo de la LGT2014 se encuentra desarrollada básicamente en la CDCUSCE y en el RSU), la normativa de actuación del CCE se implementa a través de un gran número de *Delibere* que, de forma constante y paulatina, son emitidas por la AGCOM. Esta diversidad legislativa -tanto en España como en Italia, pero sobre todo en Italia- provoca que, en ocasiones, para una misma situación existan varias normas aplicables. Además, en el caso italiano, la amplia dispersión normativa dificulta que los consumidores y usuarios puedan conocer con precisión las disposiciones actuales y puntuales que se encargan de brindar protección a sus derechos. Ante la situación existente en el caso italiano, se plantea la necesidad de unificar en una sola disposición legal la normativa de desarrollo del CCE, extremo éste que el legislador español tiene previsto con la implementación de una nueva normativa de desarrollo de la LGT2014, a través de la que se recogerán en un sólo cuerpo legal las disposiciones que actualmente se encuentran recogidas en el RSU y en la CDUSCE. En cuanto concierne al Ordenamiento jurídico boliviano, se destaca que, puesto que la LT2011 y su Reglamento de actuación no efectúan distinciones entre las distintas clases de usuarios -consumidor, usuario final, usuario y abonado- como en cambio sí ocurre en los Ordenamientos jurídicos español e italiano, los derechos y garantías establecidos en la normativa general boliviana del consumo -esto es, la LUC- son aplicables a todos los usuarios -incluidos los consumidores- de los servicios de telecomunicaciones. Por tanto, la LT2011 y su Reglamento de desarrollo, establecen una categoría de derechos aplicables a todos los usuarios, indicando asimismo que los derechos y garantías establecidos por la LUC deben ser aplicables a todos los clientes de los servicios de telecomunicaciones, incluyéndose así dentro de este ámbito de protección a los “*usuarios*”, “*usuarios finales*”, “*consumidores*” y “*clientes*”.
- En los Ordenamientos jurídicos español, italiano y boliviano, el rol del Estado ha sido modificado. El Estado ya no desarrolla un rol interventor como *empresario* o proveedor de los servicios. Ahora, solamente le ocupan las funciones de regulador del mercado y consiguientemente de control del servicio de las telecomunicaciones, tanto *ex ante*, como *ex post*.

- Los efectos de la liberalización, tanto en España, Italia y Bolivia, han sido mayormente positivos. Como se anticipó, a partir de la liberalización existe un número de operadores en el mercado que ha conllevado a una competencia efectiva; a la multiplicidad de plataformas de red para el transporte de voz y datos, que siempre van en aumento; a la disminución de costes; al crecimiento de oferta de servicios y productos; y a la posibilidad de efectuar el cambio de operador con conservación del número telefónico en un día hábil. Además, ello ha favorecido al aumento de ofertas de servicios que suponen mejores prestaciones, a menor precio, y con mejor tecnología. Pero al mismo tiempo, los consumidores y usuarios se encuentran ante una jungla de servicios, pues tienen a disposición suya un gran número de publicidad y ofertas telefónicas, que muchas veces contienen condiciones contractuales poco transparentes. Ello constituye un motivo constante de reclamaciones de usuarios y consumidores, tanto en España, Italia y Bolivia, pues ocurre que muchas veces, éstos indican haber contratado el servicio de telefonía bajo cierta oferta comercial, que incluye condiciones contractuales mucho más favorables que aquellas a las que efectivamente les son brindadas. En consecuencia, el cliente muchas veces da inicio a un procedimiento de reclamación contra su operador, que no siempre respeta los términos de actuación y resolución previstos por Ley ni tampoco aporta en todos los casos una solución satisfactoria para el cliente.
- Aunque se intenta que los usuarios no paguen, por ejemplo, costes desproporcionados cuando deciden poner fin al contrato de manera unilateral, de todas maneras, en esta hipótesis los operadores, bajo el pretexto de deber aplicar “*costes administrativos*” siguen cobrando sumas desproporcionadas. Por tanto, se considera necesario que las Autoridades del sector (tanto españolas como italianas y bolivianas) eleven sus controles respecto a los operadores para garantizar que éstos efectivamente cobren a los “*usuarios finales*” los costes debidos y no otros que llegan a ser abusivos y desproporcionados.
- La inserción del elemento social, tendente a favorecer directamente a los “*usuarios finales*”, a través de la prestación obligatoria y a un precio justo de los elementos que componen el “*servicio universal*” -tanto en el Ordenamiento jurídico español, italiano como boliviano- es plausible. También se consideran loables las inclusiones y los beneficios que se otorgan a las personas afectadas de alguna discapacidad o que se encuentran en condiciones económicas especiales, pues a estos *colectivos* se les permite acceder y hacer uso de los servicios de telecomunicaciones a través de tarifas reducidas, estableciéndose además, que las cabinas públicas y los teléfonos móviles deberán adecuarse a sus exigencias y que tendrán derecho a beneficios especiales, como mensajes de texto gratuitos diarios, o el derecho a no pagar la tarifa de la conexión inicial para acceder a los servicios.
- De conformidad a lo recogido en la normativa española, italiana y boliviana, el “*servicio universal*” debe adaptarse a las innovaciones tecnológicas y a la demanda de servicios, por lo que estos Ordenamientos, de forma paulatina, han incrementado las medidas dirigidas a equiparar el uso de servicios de telecomunicaciones. Así, hasta el momento, en estas tres legislaciones, el “*servicio universal*” en este sector no se limita a garantizar el acceso a la telefonía fija sino también al servicio de Internet.
- Tanto la normativa sectorial española, como la italiana y la boliviana, determinan que los servicios de telecomunicaciones tienen la consideración de servicios de interés general, especificando que en

algunos de estos servicios tienen la consideración de servicios públicos. Al ser considerados como servicios de interés general, el legislador los sitúa dentro de la categoría de contratos normados, pues ultrapasando las normas que regulan el Derecho privado, se encuentran fuertemente regulados por el Estado que interviene en su calidad de *ente regulador* para evitar desequilibrios y abusos al contratante adherente (el “*cliente*”) y garantizar la efectiva prestación del servicio. Se destaca además que por mandato de la Ley cuando el “*servicio de comunicaciones electrónicas*” es uno de los elementos integrantes del “*servicio universal*”, el operador está obligado a contratar, en cuyo caso se trata de un contrato forzoso, en el que la voluntad de contratar del operador viene sustituida por una obligación impuesta por la Autoridad sectorial.

- Las regulaciones sectoriales española, italiana y la boliviana reconocen una serie de derechos a favor de los “*usuarios finales*” del servicio mediante una importante regulación en la prestación del servicio telefónico que queda plenamente liberalizado, la cual prevalece sobre la normativa general en materia de defensa de los consumidores y usuarios, y que añade así un plus de protección.
- Las correspondientes Leyes española, italiana y boliviana del sector de las “*comunicaciones electrónicas*” recogen el derecho de información a favor de los “*usuarios finales*”. Este derecho tiene como fin equilibrar la posición de inferioridad en la que se encuentran dichos “*usuarios finales*”. Con el propósito de disminuir los efectos del desequilibrio contractual entre el operador y el “*usuario final*”, la normativa vigente impone al operador un deber de información, precontractual y contractual, que se encuentra tácitamente contemplado tanto en la normativa sectorial antes indicadas, como de forma subsidiaria en las correspondientes Leyes de defensa de los consumidores y usuarios, en las legislaciones sustantivas civiles, en la LCGC (España) y en la normativa relativa a la regulación de los Servicio de la Información. Esta última también deberá ser observada en caso de que el contrato se haya perfeccionado a través de un medio telemático. La importancia de los deberes precontractuales de información no solo estriba en una correcta formación de la voluntad del “*usuario final*” para contratar, sino que su cumplimiento defectuoso o su incumplimiento conlleva el surgimiento de la responsabilidad del operador.
- Las legislaciones sectoriales española, italiana y boliviana establecen que para la formalización del contrato de servicio telefónico es necesario el consentimiento, el objeto y la causa. El consentimiento es el acuerdo de voluntades del “*cliente*” y del operador. El objeto del contrato, para el “*cliente*”, es la prestación del servicio telefónico, mientras que para el operador es el pago de la tarifa por el servicio prestado; la causa deriva de la prestación esperada de la otra parte. La forma no es un requisito de validez del contrato. No obstante lo anterior, la normativa sectorial recogida en estas tres legislaciones exige la documentación y posterior envío del contrato, para asegurar la información del “*usuario final*”, su libertad contractual y para proporcionar los medios de prueba en caso de que pudieren surgir eventuales conflictos. Esta exigencia formal no afecta a la perfección del contrato, pues éste existe desde que ambos contratantes consienten en obligarse. Asimismo, de conformidad a la normativa sectorial italiana, en caso de que el contrato se perfeccione a través de una comunicación telefónica, el “*cliente*” podrá sustituir la exigencia de documentación en soporte duradero y el envío del contrato. Esta sustitución podrá ser efectuada a través de una grabación íntegra de la conversación telefónica, a través de la cual el “*cliente*” manifieste su consentimiento para contratar. A estos efectos, será obligatorio que dicha grabación esté subordinada a una

autorización previa del “cliente”, en la cual el operador deberá advertirle que está proporcionando su consentimiento informado y que éste constituye una *derogación a su consentimiento escrito* (denominada en italiano *deroga del consenso scritto* o *clausola salva call center*). A pesar de que la normativa italiana aplicable establece que el “cliente” podrá *derogar su consentimiento escrito* se resalta que dicha normativa indica, que, de todas maneras, incluso en el caso de que el “cliente” hubiese aceptado *derogar su consentimiento escrito*, el operador telefónico estará obligado a enviar al “cliente”, a través de un soporte duradero (como por ejemplo, una carta, un mensaje de texto o un correo electrónico), la información general inherente al servicio contratado, dentro de la cual se deberá indicar, como mínimo: (i) la razón social del operador; (ii) las características principales y el precio del servicio contratado; (iii) la duración del contrato; y, (iv) el derecho del “cliente” para poner fin al contrato.

- Tanto en los Ordenamientos jurídicos español, italiano y boliviano, la principal obligación del “usuario final” del servicio telefónico es el pago al operador por el servicio telefónico prestado, que debe ser efectuado de conformidad al precio y tarifas contenidas en el contrato. En caso de impago del “usuario final”, el operador tiene la facultad de suspender de forma temporal el servicio; suspensión que se convertirá en definitiva si el incumplimiento persiste o se repite. El operador tendrá que requerir el pago de la deuda al “usuario final” quien podrá abonarla hasta antes que se produzca la suspensión del servicio.
- Para el operador, la principal obligación es la prestación del servicio telefónico, que puede consistir en la telefonía fija, en la telefonía móvil, en la conexión a Internet, o en un paquete o servicio combinado de los anteriores. Además, el operador debe respetar los parámetros y los niveles de calidad del servicio que así son determinadas por el legislador, así como todas las previsiones que hayan sido recogidas en el contrato.
- El incumplimiento de la prestación del servicio telefónico da lugar a la responsabilidad del operador. En los casos español, italiano y boliviano, la correspondiente normativa sectorial reconoce a favor del “usuario final” el derecho a una indemnización automática para los supuestos de interrupción temporal del servicio o el no suministro de la conexión inicial en el tiempo señalado. Además, el legislador italiano va más allá: establece normativamente los casos y los importes relativos a las indemnizaciones que, de forma automática deben cumplir los operadores ante la vulneración de los derechos de los “usuarios finales”. No obstante, se destaca que, muchas veces, los operadores telefónicos italianos hacen caso omiso a esta obligación de indemnización automática. Puesto que no todos los “usuarios finales” conocen que tienen derecho a indemnizaciones automáticas, en muchas ocasiones dichos “usuarios finales” no vienen indemnizados. Por otro lado, pueden presentarse ocasiones en que los “usuarios finales” conozcan que tienen derecho a recibir indemnizaciones automáticas; por lo que, en caso de que éstas no sean realizadas por el operador, los “usuarios finales” deberán iniciar la correspondiente reclamación (en principio contra el propio operador, y en caso de respuesta negativa, ante una Asociación de los Consumidores -en caso de ser consumidores- o ante la AGCOM). En mérito a ello, se considera necesario que la AGCOM eleve sus controles para verificar que los operadores del sector realmente cumplan con la obligación de indemnización automática. Respecto a los Ordenamientos jurídicos español y boliviano, sería recomendable que asimismo se establezcan por norma todos los casos y los importes relativos a las indemnizaciones

que, de forma automática deban cumplir los operadores ante la vulneración de los derechos de los “*usuarios finales*”.

- Las disposiciones sectoriales de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” (española, italiana y boliviana) establecen un régimen de protección especial para los *usuarios consumidores*, que incluye la necesaria reclamación ante los operadores y la posibilidad de acudir posteriormente a la vía administrativa para la resolución de los conflictos entre operadores y usuarios, todo ello sin perjuicio de la posibilidad alternativa de acudir a: (i) las Juntas Arbitrales de Consumo, en el caso español; (ii) las Asociaciones de los Consumidores, en el caso italiano; y, (iii) a los ODECO, en el caso boliviano.
- En el contexto de la normativa sectorial española como italiana y boliviana, entre el resto de las obligaciones contractuales que corresponden al operador se destacan: (i) la portabilidad numérica a otro operador, que deberá ser realizada en el plazo máximo de un día hábil; (ii) la obligación a desconectar ciertos números y servicios de tarificación adicional, previa solicitud del “*cliente*”; y, (iii) la obligación de emitir facturas desglosadas.
- La extinción del contrato del servicio telefónico, tanto en España como en Italia y Bolivia, se producirá por las causas generales de extinción de los contratos, así como por la muerte o la voluntad del “*usuario final*”.
- En cuanto al Ordenamiento jurídico italiano, se destaca el alcance del artículo 8.1 de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM. De lo establecido en este artículo, se considera que la intención de la AGCOM es aquella de impedir que los operadores cobren a los “*contratantes*” importes excesivos o desproporcionados por la extinción del contrato como efecto de la *disdetta*. Empero, se considera asimismo que este precepto legal, al no contener una posición firme y explícita que permita determinar, sin sombra de dudas, cuáles son aquellas *comisiones inherentes al vencimiento del contrato* que pueden ser cobradas por el operador al “*contratante*” -en caso de que éste decida extinguir el contrato como resultado de la *disdetta*- deja sin lugar a dudas, una puerta abierta para que los operadores puedan camuflar, bajo el concepto de las indicadas *comisiones inherentes al vencimiento del contrato* algunos costes, sanciones y penalidades que pueden resultar excesivos y desproporcionados; mismos que, incluso podrían derivar en costes que fueren contrarios a la permisión legal señalada en el indicado artículo 8.1 de la *Delibera 519/15/CONS* de la AGCOM. En razón de ello, debido al carácter templado y poco incisivo de la AGCOM en esta situación, que se traduce en una redacción genérica y ambigua que dificulta que los “*contratantes*” puedan determinar, sin lugar a dudas, cuáles son los costes o las comisiones que deberán al pagar a su respectivo operador como resultado de la *disdetta*: al no encontrarse las *comisiones inherentes al vencimiento del contrato* reguladas y específicamente determinadas por Ley, permiten que el operador pueda cobrar bajo este concepto algunos costes y sanciones que pueden resultar excesivos y desproporcionados. Asimismo, a través de esta posibilidad, los operadores podrían camuflar ciertos costes conocidos como penalidades, que, sobre todo en el caso que nos ocupa, al estar vencido el plazo inicial de permanencia, no deberían corresponder por mandato legal. Además, efectuando un análisis de las *comisiones inherentes al vencimiento del contrato* antes señaladas, se considera que dichos importes exigidos por los operadores parecen, además de excesivos y desproporcionados,

poco claros e incluso repetitivos, por no decir abusivos. Se está de acuerdo en que el operador tiene derecho a cobrar los costes de recuperación de los equipos terminales que hayan sido vendidos a plazos, cuando el coste del equipo no haya sido pagado en su integridad al momento de la *disdetta*; o aquellos costes de recuperación por los terminales que hayan sido dados en arrendamiento al “*contratante*” y éste no los hubiese restituido al momento de la *disdetta*, permitiéndose en ambos casos que el “*contratante*” adquiera la propiedad del equipo, pagando en una única operación el importe residual correspondiente. Asimismo, en caso de *disdetta* el “*contratante*” deberá pagar (salvo contestación o reclamación de las facturas emitidas), las facturas telefónicas pendientes para requerir la posterior separación unilateral y la consiguiente extinción del contrato. Pero en relación a los costes que indican que el “*contratante*” debe pagar por: (i) el precio del servicio hasta el momento en que la *disdetta* se efectivice, es decir que el servicio deberá ser pagado hasta el momento de la desconexión de la línea; y (ii) el coste de suministro residual del servicio (“*abbonamento residuo*”), que deberá ser pagado por el último mes del uso del servicio, que implica que el “*contratante*” deberá continuar pagando el servicio, incluso en caso de que éste no ya no sea utilizado, hasta 30 días después de que el operador haya recibido la “*disdetta*”, se puede considerar, cuanto menos, un abuso del operador, pues parecería que estos dos costes son reiterativos, es decir, se aplican dos costes distintos que en realidad se refieren prácticamente a lo mismo: al pago del servicio telefónico hasta su desconexión.

- Si bien existen en los Ordenamientos jurídico español, italiano y boliviano, vías de reclamación extrajudicial que permiten que los “*usuarios finales*” de los “*servicios de comunicaciones electrónicas*” puedan presentar e intentar resolver sus controversias surgidas con los operadores de forma simple, célere y gratuita; en la práctica ocurre que en muchas ocasiones los “*usuarios finales*”: (i) o bien no hacen uso de estas vías, debido, entre otros, a factores tales como la falta de información y orientación; (ii) o si bien efectúan una reclamación; muchas veces, en los hechos, se encuentran con dificultades; sobre todo, cuando intentan la primera vía de reclamación (esto es, ante el propio servicio de atención al “*cliente*” del operador); pues en algunas ocasiones, los encargados de recepcionar las llamadas dirigidas al servicio de atención al “*cliente*”, otorgan a éste respuestas poco claras o contradictorias entre sí; o simplemente, una vez transcurrido el plazo puesto a disposición del operador para responder a la reclamación, omiten dar una respuesta, ya sea positiva o negativa a la indicada reclamación presentada. Cabe recordar que, según la normativa sectorial española, el operador puede no responder a esta reclamación; empero, de conformidad a la correspondiente normativa italiana y boliviana, el operador sí está obligado a dar una respuesta al “*cliente*”, cosa que en los hechos no siempre sucede. Asimismo, la normativa sectorial española, obliga a que los operadores, en caso de que la reclamación sea efectuada a través del medio telefónico, informen al “*cliente*” acerca de su derecho a requerir que el operador le facilite un documento en el que coste la recepción y el contenido de la reclamación, cosa que permite que el indicado “*cliente*”, además de tener prueba física de su queja, pueda efectuar el seguimiento correspondiente a la misma. Por el contrario, en Italia y en Bolivia, la relativa normativa sectorial no prevé esta obligación a cargo del operador, cuestión que muchas veces dificulta que el “*cliente*” pueda tener constancia de la reclamación y de su contenido, y pueda efectuar el correspondiente seguimiento a la misma. Por otra parte, se destaca que la normativa sectorial boliviana obliga a los operadores telefónicos a capacitar permanentemente a su personal respecto a la atención de los “*clientes*”, cosa que muchas veces, en la práctica no ocurre. En mérito a lo anterior, se considera que

las Autoridades de regulación del sector (principalmente la CNMC en el caso español, la AGCOM en el caso italiano y la ATT en el caso boliviano), en primera instancia, deberían controlar que los operadores capaciten permanentemente y debidamente a su personal de atención al servicio al cliente. Asimismo, estas Autoridades debería controlar con mayor rigor la conducta de los operadores en la gestión del servicio de atención al cliente, verificando así no sólo el trato que se da a los “*clientes*”, sino también si éstos cuentan con la preparación necesaria al atender y responder las quejas de los “*usuarios*”. Las Autoridades también deberían ampliar su labor de vigilancia respecto a la gestión del señalado servicio de atención al “*cliente*”, verificando y efectuando controles con muestras aleatorias respecto a cómo vienen aceptadas y posteriormente tratadas las reclamaciones. A este propósito, se destaca que los operadores -tanto en España, Italia y Bolivia- generalmente graban todas las llamadas telefónicas dirigidas al servicio de atención al cliente, por lo que las Autoridades podrían, justamente requerir a los operadores el envío de dichas grabaciones y seleccionar muestras al azar para controlar, cuál es el trato y el procedimiento conferido por el operador para resolver estas reclamaciones. En línea con lo anterior, se enfatiza que en los sistemas español y boliviano, los titulares del departamento o servicio de atención al cliente -dependientes de los operadores telefónicos- están obligados a remitir copia de sus actuaciones, indicando el número de referencia asignado a cada reclamación, -a la SETSI o a la ATT, respectivamente- para resolver conflictos entre los “*usuario finales*” y los operadores del sector de las telecomunicaciones. Por tanto, sería recomendable que dicha obligación de remisión de actuaciones sea también contemplada en la normativa sectorial italiana, pues ello, además de que seguramente repercutiría en que el operador y sus encargados del servicio de atención al “*cliente*”, estuvieran más atento con su conducta hacia los “*usuarios finales*”; permitiría que los Órganos administrativos del sector tuvieran un mayor control de las actuaciones de los operadores.

- Se considera conveniente que las Autoridades del sector -tanto españolas como italianas y bolivianas- adopten obligaciones y mecanismos adicionales que deban ser cumplidos por los operadores del sector de las telecomunicaciones y que tengan por finalidad el informar a los “*usuarios*” y al público en general acerca de las vías de reclamación existentes en el sector de las “*comunicaciones electrónicas*”, exigiéndoles, por ejemplo, que tanto en sus negocios comerciales como en sus folletos publicitarios, añadan información relativa al derecho de los “*usuarios*” a la resolución extrajudicial de conflictos a través de vías de reclamación celeres, fácilmente accesibles y gratuitas.
- Respecto a la normativa sectorial boliviana, se destaca que en todas las empresas que presten servicios a los consumidores y usuarios existe una oficina de reclamación (ODECO) puesta al servicio de los ciudadanos, que les permite efectuar reclamaciones de forma fácil, gratuita, breve y celer. Sería plausible y recomendable que asimismo sean creadas dichas oficinas en el sector de las telecomunicaciones -tanto en España como en Italia- que permita a los “*usuarios finales*” efectuar su reclamación contra el operador telefónico, de forma ágil, simple y gratuita.

ANEXOS

ANEXO A
MODELOS DE CONTRATOS TIPO CON CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN
DEL SERVICIO TELEFÓNICO (ESPAÑA)

ANEXO A.1

**Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico de
TELEFÓNICA (ESPAÑA)**



CONTRATO-TIPO DE ABONO GENERAL AL SERVICIO TELEFÓNICO FIJO DISPONIBLE AL PÚBLICO PARA USUARIOS FINALES

PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO

Por el presente Contrato, "TELEFÓNICA DE ESPAÑA, Sociedad Anónima Unipersonal" (en adelante MOVISTAR) se obliga a prestar al usuario final, entendiéndose por tal, aquella persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público y que no explota redes públicas de comunicaciones, ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, ni tampoco los revende, cuyas circunstancias figuran reseñadas (en adelante, EL CLIENTE), el servicio telefónico fijo disponible al público, mediante la instalación de línea telefónica si no dispusiera de ella, y los servicios suplementarios contratados por EL CLIENTE conforme a las tarifas o precios establecidos en cada momento y las condiciones de calidad exigidas por la normativa en vigor.

La aceptación, sin reservas, del presente Contrato deviene indispensable para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público por parte de MOVISTAR. EL CLIENTE manifiesta, en tal sentido, haber leído, entendido y aceptado el presente Contrato, puesto a su disposición, en todo momento, con carácter previo a la contratación en los canales habilitados por MOVISTAR, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 23ª de este contrato.

A los efectos del presente Contrato, se entiende por Servicio Telefónico Fijo Disponible al Público el servicio disponible al público a través de uno o más números de un plan nacional o internacional de numeración telefónica, para efectuar y recibir llamadas nacionales e internacionales y tener acceso a los servicios de emergencia, poniendo a disposición de las autoridades receptoras de estas llamadas, la información relativa a la ubicación de su procedencia.

Son, por lo tanto, objeto del presente Contrato, el servicio telefónico fijo disponible al público prestado a través de la red telefónica y a través de un punto de terminación de red, ya sea a través de red de acceso convencional mediante pares de abonado, mediante redes de fibra o mediante tecnologías radioeléctricas, (que excluye el servicio telefónico prestado sobre la red digital de servicios integrados o las redes públicas de datos) tal y como ha sido definido anteriormente, y los servicios suplementarios que se anexan al presente contrato y que, en su caso, contrate el cliente de entre los que figuren disponibles como tales en la oferta comercial vigente en cada momento, que será actualizada y publicada en la página web de MOVISTAR, www.movistar.es y facilitada a través del Número de Atención Personal 1004 ó 900.10.10.10 de Respuesta Profesional, y demás números que figuran en la cláusula vigésimo tercera del presente contrato, siendo remitida al cliente por escrito a solicitud del mismo y sin coste alguno para el cliente. Los servicios objeto del presente contrato se prestarán con sujeción al régimen jurídico que especialmente se prevé en el presente clausulado.

MOVISTAR se compromete a mantener las garantías asociadas al Servicio Telefónico Fijo Disponible al Público cuando éste se provea empaquetado con otros servicios.

SEGUNDA: CARACTER PERSONAL DEL ABONO

El abono al servicio telefónico objeto de este Contrato es personal, por lo que EL CLIENTE no podrá ceder sus derechos y obligaciones dimanantes del mismo a terceros, sin el consentimiento expreso de MOVISTAR, salvo en el caso de sucesión del abono.

Se consideran causas de sucesión del abono las siguientes:

- a) El fallecimiento del CLIENTE, en cuyo caso, tendrá derecho a sucederle en la titularidad del contrato de abono el heredero o legatario que haya de sucederle en la propiedad o uso de la vivienda o local en que esté instalado el teléfono, y si fueran varios, el que designen los interesados.
- b) La extinción de la persona jurídica titular del contrato de abono, por fusión, absorción u otras causas análogas, en cuyo caso, tendrá derecho a subrogarse en dicho contrato de abono la persona o entidad que, con tal motivo le suceda en el derecho de propiedad o en el uso del local donde esté instalado el teléfono.
- c) La resolución judicial firme, que así lo determine.



El nuevo CLIENTE deberá comunicar a MOVISTAR la sucesión en la titularidad del contrato de abono en el plazo de 3 meses a contar desde la fecha del hecho causante, a efectos de formalización de un nuevo contrato.

Cualquier otro supuesto distinto de los anteriores tendrá la consideración de cambio de titularidad del contrato de abono, y MOVISTAR podrá exigir al nuevo titular el pago establecido por este concepto, de acuerdo con las tarifas en cada momento vigentes, así como los cargos que hubiera pendientes hasta esa fecha.

En el caso de incumplimiento por EL CLIENTE de lo establecido en esta cláusula segunda, MOVISTAR podrá resolver de pleno derecho el Contrato y, en su caso, suscribir un nuevo Contrato con el usuario real de la instalación.

TERCERA: PRESTACION DEL SERVICIO.

MOVISTAR deberá satisfacer toda solicitud de conexión inicial del servicio telefónico desde una ubicación fija dentro de los 60 días naturales siguientes a la fecha de recepción de la misma, salvo que mediaran impedimentos de fuerza mayor o imputables al solicitante o que dicha solicitud no resultara razonable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

Cuando MOVISTAR considere que una solicitud no es razonable, deberá someterla al Director General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, quien resolverá.

MOVISTAR dispone de los recursos técnicos adecuados para garantizar la continuidad del servicio telefónico fijo disponible al público en situaciones de interrupción del suministro eléctrico por un periodo mínimo de cuatro horas. No obstante, en las conexiones a la red pública que se proporcionen a través de tecnologías que no permitan el suministro eléctrico desde las dependencias de MOVISTAR hasta el terminal del CLIENTE, los recursos técnicos adecuados para garantizar la alimentación eléctrica de los equipos de terminación de red serán facilitados por el CLIENTE.

MOVISTAR advierte que los fallos imputables al suministro eléctrico permanente de corriente alterna y tensión dentro del margen normalizado, pueden ocasionar una desconfiguración de los terminales y equipamiento asociados al Servicio, por lo que, en dicho caso, el CLIENTE deberá proceder a la reconfiguración de sus terminales y equipamiento utilizados para el Servicio.

Asimismo, de ser precisa la instalación de antena u otros dispositivos específicos en el domicilio del CLIENTE para la prestación del servicio, éste deberá facilitar un emplazamiento razonable para ello, tanto en el interior como en el exterior, según proceda de conformidad con las especificaciones asociadas a dicha antena o dispositivos, así como, en su caso, la obtención de los permisos necesarios. El CLIENTE deberá permitir el acceso del personal de MOVISTAR a su domicilio para la instalación o reparación del equipamiento necesario.

Conectado el servicio, MOVISTAR garantiza al CLIENTE su prestación de forma regular y continuada, sin interrupción:

A tales efectos:

- a) las interrupciones del servicio debidas a situaciones de fuerza mayor serán por el tiempo imprescindible, procurando MOVISTAR mantener el nivel de servicio más elevado que se pueda ofrecer en tales circunstancias, el cual será restablecido en su totalidad, una vez que éstas hayan cesado.
- b) las interrupciones del servicio provocadas voluntariamente por MOVISTAR para realizar labores de mantenimiento o de actualización de las instalaciones se limitarán al tiempo estrictamente necesario y se efectuarán preferentemente en las horas de menor probabilidad de utilización del servicio. Cuando para la realización de dichos trabajos fuere necesaria una interrupción de más de 8 horas en cualquier horario o de más de 4 horas en horario de mayor probabilidad de utilización del servicio, se comunicara previamente a los abonados afectados. A estos efectos se considerara horario de mayor probabilidad de utilización del servicio el que comprende desde las 8 a las 18 horas, todos los días excluidos sábados, domingos y días festivos de ámbito nacional.



- c) las interrupciones del servicio por causa de avería tendrán la menor duración posible realizando MOVISTAR las acciones oportunas para restablecer el servicio con la mayor brevedad posible. Para el cómputo de la duración de una interrupción por avería se descontará, en su caso, el retraso imputable al abonado.

Con el fin de salvaguardar la seguridad e integridad de la red telefónica, EL CLIENTE no podrá conectar al Punto de Terminación de Red equipos terminales cuya conformidad no haya sido evaluada, de acuerdo con la normativa vigente, ni equipos o instalaciones distintos de los anteriores que no hayan obtenido el certificado de homologación o no cumplan las correspondientes especificaciones técnicas, cuando uno u otras sean exigibles.

Las características de prestación del servicio podrán verse modificadas con la finalidad de adaptarlas a las exigencias de la evolución tecnológica, así como para introducir cualquier mejora técnica que permita incorporar un mayor número de prestaciones o una mejora del servicio. De conformidad con lo dispuesto en la Condición vigésimo primera, estas propuestas de modificaciones en las características de prestación del servicio serán comunicadas al CLIENTE con una antelación mínima de un mes, en la que se informará, al mismo tiempo de su derecho a resolver anticipadamente el Contrato sin penalización alguna en caso de no aceptación de las nuevas condiciones.

CUARTA: COMPENSACIONES AL CLIENTE.

A.- COMPENSACION POR INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO DE CONEXIÓN.

En el supuesto de no poder satisfacer una solicitud razonable de conexión a la red, en el plazo de 60 días naturales previsto en la cláusula anterior, MOVISTAR, salvo que medien causas de fuerza mayor u otras imputables al solicitante, compensará automáticamente al Cliente eximiéndole del pago de un número de cuotas mensuales de abono equivalentes al número de meses o fracción en los que se haya superado dicho plazo. En el supuesto de tratarse de servicios empaquetados, esta compensación se hará tomando como referencia las cuotas mensuales correspondientes.

En el caso de que para la realización del suministro sea necesario obtener permisos, derechos de ocupación o de paso específicos o por cualquier otra causa no imputable a MOVISTAR, ésta podrá descontar los retrasos debidos a dichas causas, previa comunicación que contenga la acreditación documental necesaria de los retrasos remitida al solicitante.

B.- COMPENSACIONES POR INTERRUPCION DEL SERVICIO.

B.1. MOVISTAR indemnizará al CLIENTE, en los supuestos de interrupción temporal del servicio, cuando la interrupción temporal no se produzca en la red interna del CLIENTE, en un período de facturación determinado con una cantidad que será, al menos, igual a la mayor de las dos siguientes:

- a) El promedio del importe facturado por todos los servicios interrumpidos durante los tres meses anteriores a la interrupción, prorrateado por el tiempo que haya durado la interrupción. En caso de una antigüedad inferior a tres meses, se considerará el importe de la factura media en las mensualidades completas efectuadas o la que se hubiese obtenido en una mensualidad estimada de forma proporcional al período de consumo efectivo realizado.
- b) Cinco veces la cuota mensual de abono vigente en el momento de la interrupción, prorrateado por el tiempo de duración de ésta.

La indemnización resultante se aplicará al CLIENTE en la factura más próxima a la afectada por la interrupción o en la siguiente a ésta, si se hubiera producido el cierre de los procesos de facturación, cuando la interrupción del servicio suponga el derecho a una indemnización por importe superior a 1 euro.

En la factura correspondiente se detallará la fecha, duración y fórmula de cálculo de la cuantía de la indemnización que corresponda.

B.2. MOVISTAR se compromete a prestar el servicio con continuidad, indemnizando adicionalmente al cliente si existieran interrupciones del servicio por causas ajenas al cliente, conforme a la periodicidad de facturación que haya seleccionado. En el supuesto de facturación mensual, el cliente tendrá derecho a la devolución de la parte proporcional de la cuota de abono relativa al tiempo acumulado de incomunicación que exceda de 24 horas por cada línea afectada. En caso de facturación bimestral, el cliente tendrá derecho a la devolución de la parte proporcional de la cuota de abono relativa al tiempo



acumulado de incomunicación que supere las 48 horas por cada línea afectada. La indemnización tendrá lugar previa petición del cliente, que podrá formular en el plazo de los 10 días siguientes a aquel en el que quedó restablecido el servicio, efectuando una llamada telefónica al correspondiente número de atención personal del CLIENTE que figura en la cláusula vigésimo tercera del contrato o a través de la página web de MOVISTAR, www.movistar.es, indicando sus datos personales y el número de la línea que estuvo interrumpida.

La indemnización resultante se aplicará al CLIENTE, en la factura más próxima a la afectada por la interrupción o en la siguiente a ésta, si se hubiera producido el cierre de los procesos de facturación.

B.3. No será de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores cuando la interrupción temporal esté motivada por alguna de las siguientes causas:

B.3.1) Causas de fuerza mayor

B.3.2) Incumplimiento grave por los CLIENTES de las condiciones contractuales, en especial en caso de fraude o mora en el pago que dará lugar a la aplicación de la suspensión temporal e interrupción del servicio prevista en los 19 y 20, respectivamente, del Real Decreto 899/2009. En todo caso, la no aplicación afectará únicamente al servicio en el que se hubiera producido el fraude o mora en el pago.

B.3.3) Daños producidos en la red debido a la conexión por el CLIENTE de equipos terminales cuya conformidad no haya sido evaluada, de acuerdo con la normativa vigente.

B.3.4) Incumplimiento del código de conducta por parte de un prestador de servicios de tarificación adicional, cuando la titularidad del contrato de abono corresponda a este último.

B.3.5) En el supuesto de conexiones a la red pública que se proporcionen a través de tecnologías que no permitan el suministro eléctrico desde las dependencias de MOVISTAR hasta el terminal del CLIENTE, la falta de prestación del Servicio debida a cualquier problema con el suministro de la energía eléctrica que debe facilitar el CLIENTE.

B.4. No obstante, cuando la interrupción temporal sea debida a causas de fuerza mayor, MOVISTAR se limitará a compensar al CLIENTE mediante la devolución del importe de la cuota de abono y otras independientes del tráfico, prorrateado por el tiempo que hubiera durado la interrupción, con exclusión de cualquier otra indemnización.

QUINTA: REPARACION DE AVERIAS Y MANTENIMIENTO.

MOVISTAR vendrá obligada a reparar las averías que se produzcan en sus instalaciones hasta el Punto de Terminación de Red (que en las infraestructuras comunes de telecomunicaciones coincide con el Punto de interconexión de entrada) incluido éste. EL CLIENTE notificará las averías a través del canal que MOVISTAR tenga habilitado a tal efecto que será el número de atención de averías 1002 ó 900.10.10.10 de Respuesta Profesional. En el mismo momento de formular la avería, se facilitará el número de referencia de la misma.

Asimismo el CLIENTE podrá notificar las averías a través de la página web de MOVISTAR, www.movistar.es, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 23ª del presente contrato.

Los costes derivados de la reparación de averías, serán sufragados por MOVISTAR, siempre que las mismas no sean imputables al CLIENTE por negligencia de uso o de conservación o por actuaciones dolosas o culposas, tanto sobre la red como sobre sus equipos.

El mantenimiento de la línea está incluido en el presente contrato.

SEXTA: TARIFAS Y PRECIOS DEL SERVICIO.

EL CLIENTE satisfará a MOVISTAR los importes, correspondientes a los servicios contratados, establecidos en cada momento, de acuerdo con los siguientes conceptos:

- a) Cuota de alta y adecuación a la red. Esta cuota corresponde a la provisión e instalación del servicio y constituye la contraprestación del servicio prestado en el momento de la conexión.
- b) Cuota de abono. Esta cuota periódica, corresponde a la disponibilidad y mantenimiento de la línea telefónica, que constituye la contraprestación de un servicio de tracto sucesivo, se corresponde con períodos mensuales y se satisface, total o parcialmente, con carácter anticipado (a excepción de la cuota de abono del servicio telefónico fijo prestado mediante redes de fibra que se facturará a período vencido), independientemente de la utilización efectiva del servicio telefónico, por lo que el IVA, o el impuesto que, en su caso, resulte de aplicación, se devenga en el momento de exigibilidad del pago del servicio.
- c) Tráfico cursado. Es el tiempo empleado en las comunicaciones realizadas. El servicio medido, que se corresponde con el tráfico realizado y se satisface por períodos vencidos, constituye, también, la contraprestación de un servicio de tracto sucesivo, por lo que el IVA, o el impuesto que, en su caso, resulte de aplicación, se devenga en el momento de exigibilidad del pago del servicio.

Dicho servicio medido, podrá ser facturado bien por fracciones de tiempo, en cuyo caso se computará por segundos, o mediante aplicación de planes de precios.
- d) Tarifas o precios. Corresponde a la valoración del tráfico cursado y de cualquier otro concepto relacionado con la prestación por MOVISTAR del servicio telefónico o de los servicios suplementarios al mismo, que esta empresa tenga derecho a exigir

El CLIENTE podrá conocer las tarifas y precios aplicables en cada momento para cada servicio a través del apartado "Tarifas" de la página web de MOVISTAR, www.movistar.es, así como a través del Número de Atención Personal 1004 ó 900.10.10.10 de Respuesta Profesional. En caso de que el CLIENTE solicite dicha información por escrito, MOVISTAR se la facilitará sin que el CLIENTE tenga que afrontar gasto alguno por su recepción.

Sin perjuicio de cualesquiera otros programas aprobados por MOVISTAR en cumplimiento de las garantías de asequibilidad de los precios, accesibles a través de www.movistar.es 1004 y 900.10.10.10, MOVISTAR aplica una reducción del 70% de la cuota de alta y adecuación a la red de la línea telefónica individual y del 95% de la cuota mensual de la misma a jubilados y pensionistas que sean concesionarios del abono social. Asimismo, MOVISTAR aplica un descuento del 100% a los Clientes que consten identificados como discapacitado visual en las primeras 10 llamadas/mes al número de destino 11822, con un límite en la aplicación del descuento de 120 segundos por llamada.

No obstante lo anterior, se adjunta como Anexo II al presente Contrato-tipo las cuotas y tarifas aplicables al objeto del presente contrato.

SÉPTIMA FACTURACION.

7.1.- A fin de que MOVISTAR pueda cumplir la normativa fiscal sobre facturación, el CLIENTE, en el momento de la contratación del abono al servicio telefónico objeto de este Contrato, está obligado a indicar su condición de abonado como empresario/profesional o particular y a facilitar los datos necesarios para emitir la factura, concretamente: nombre / razón / denominación social, NIF, CIF, domicilio personal o social y, en su caso, establecimiento al que se presta el servicio.

7.2.- MOVISTAR facturará a elección del CLIENTE con periodicidad mensual o bimestral. La facturación mensual implica en todo caso la generación de la totalidad de las facturas del CLIENTE en una misma fecha de emisión.

En el caso de que EL CLIENTE contratase algún servicio que llevara indefectiblemente aparejada facturación mensual, en cuyo caso este hecho le será comunicado en el momento de contratarlo, MOVISTAR procederá a facturar al CLIENTE la totalidad de las facturas con periodicidad mensual, y en una misma fecha de emisión.

MOVISTAR podrá emitir en los periodos indicados, una única factura correspondiente a todos los productos y servicios contratados por el CLIENTE, siempre que la normativa aplicable a los impuestos indirectos lo permita. No obstante, a instancia del CLIENTE, también podrá emitir facturas independientes por los servicios contratados que indique la normativa aplicable. Asimismo la factura podrá recibirse por el cliente en formato papel (por defecto), o en formato



electrónico (e-factura). El cliente podrá modificar en cualquier momento el formato de su factura a través de una solicitud realizada al Número de Atención Personal 1004 o al 900 10 10 10 de Respuesta Profesional o a través de www.movistar.es. MOVISTAR respetará en todo caso el formato seleccionado por el CLIENTE.

La cuota de abono se facturará con carácter anticipado, a excepción de la cuota de abono del servicio telefónico fijo prestado mediante redes de fibra que se facturará a período vencido. El tráfico cursado se facturará a período vencido.

Resuelto el presente contrato, MOVISTAR restituirá al CLIENTE la cantidad proporcional de la cuota de abono cobrada por anticipado que corresponda.

La cuota de alta y adecuación a la red se facturará y será exigible en la primera facturación disponible.

7.3.- MOVISTAR ofrecerá al CLIENTE la opción de disponer gratuitamente del detalle de las llamadas efectuadas, a excepción de las metropolitanas. MOVISTAR incluirá en las facturas de forma diferenciada los conceptos de precios que se tarifican por los servicios que se prestan, así como los impuestos que en cada caso resulten aplicables. No obstante ello, EL CLIENTE podrá solicitar a MOVISTAR la remisión de facturas no detalladas, siempre que la legalidad vigente que resulte de aplicación lo permita.

Así mismo MOVISTAR ofrecerá al CLIENTE el detalle de las llamadas metropolitanas en papel, previa contratación específica de este servicio o por la contratación de algún producto que conlleve este detalle. Asimismo el detalle de llamadas metropolitanas estará disponible gratuitamente para el CLIENTE en la página web de MOVISTAR, www.movistar.es. Una vez que el cliente se registre en dicha página web, podrá conocer el detalle de llamadas accediendo a su "zona privada".

La factura contendrá de forma desglosada la parte correspondiente al servicio soporte de los servicios de tarificación adicional de la parte correspondiente a los servicios de información o de comunicación. Las llamadas que tengan carácter gratuito para el CLIENTE que efectúa la llamada, incluidas las llamadas a los números de asistencia, no figurarán en las facturas detalladas del CLIENTE que efectúa la llamada.

7.4.- En la facturación de llamadas efectuadas para conexión a internet, cuando la facturación se realice por tiempo, la factura telefónica deberá contemplar el desglose del coste de todas las llamadas efectuadas mediante la marcación de números atribuidos al servicio de acceso a Internet correspondientes a los servicios cuya facturación dependa del operador que proporcione el acceso al CLIENTE. Dicho desglose tendrá carácter gratuito para el usuario.

No obstante, se podrán agrupar en un concepto conjunto las llamadas efectuadas a cada número cuando la factura no se suministre a través de internet.

7.5.- Independientemente de que EL CLIENTE se encuentre preasignado con otro operador, MOVISTAR facturará la cuota de abono correspondiente, así como todo el tráfico que aquél genere a través de la red de ésta, ya sea mediante selección llamada a llamada (utilización del código de operador 1077), ya sea respecto de las llamadas no susceptibles de ser preasignadas, así como cualquier otro producto o servicio contratado por EL CLIENTE. La facturación de la cuota de abono se realizará directamente por MOVISTAR salvo que la legislación vigente prevea otra cosa.

7.6. En las facturas que incluyan importes correspondientes a servicios que no sean de comunicaciones electrónicas, MOVISTAR efectuará el desglose de manera que pueda identificarse el importe correspondiente al servicio o servicios de comunicaciones electrónicas.

OCTAVA: PAGO

El importe del servicio prestado será exigible desde el momento en que se presente al cobro la correspondiente factura, la cual podrá ser abonada por EL CLIENTE, o por tercero, a través de la cuenta del mismo en la Entidad Bancaria o Caja de Ahorros que para tal efecto señale o, en su defecto, en las entidades bancarias y cajas de ahorro habilitadas por MOVISTAR, a su presentación al cobro, que constara expresamente en el aviso de pago enviado al cliente. En la factura se identificará el período en que se podrá realizar el pago.

NOVENA: DEPOSITOS DE GARANTIA



MOVISTAR podrá exigir al CLIENTE, tanto en el momento de contratar como durante la vigencia del Contrato de abono, la constitución de depósitos en garantía de pago, otorgándole un plazo no menor de 15 días para su constitución o, en su caso, abono de las cantidades pendientes, en los supuestos que se señalan a continuación:

- a) En los contratos de abono al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija solicitado por personas físicas o jurídicas que sean o hayan sido con anterioridad CLIENTE del servicio y hubieran dejado impagados uno o varios recibos, en tanto subsista la morosidad.

La cuantía del depósito se determinará sumando el importe de los tres últimos recibos facturados del contrato de abono que fundamentan la exigencia del depósito. En caso de que fueran menos los recibos facturados, la cantidad del depósito sería la resultante de multiplicar por tres el último recibo.

Su devolución se producirá tan pronto como MOVISTAR tenga constancia del pago íntegro de las cantidades adeudadas.

En el caso de negarse EL CLIENTE a su constitución, MOVISTAR podrá desestimar la solicitud de contratación de productos o servicios que realice EL CLIENTE.

- b) En los contratos de abono al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija cuyos titulares tuvieran contraídas deudas por otro u otros contratos de abono, vigentes o no en ese momento o bien que, de modo reiterado, se retrasen en el pago de los recibos correspondientes

A estos efectos se entenderá que existe retraso en el pago cuando éste se efectúe una vez superado el periodo voluntario de pago, y que éste es reiterado cuando se haya producido más de una vez en un periodo de un año.

La cuantía se determinará sumando el importe de los tres últimos recibos facturados al titular del contrato o, en caso de que el contrato tuviera una menor antigüedad, la cantidad resultante de multiplicar por tres el último recibo. Su devolución se producirá tan pronto como MOVISTAR tenga constancia del pago íntegro de las cantidades adeudadas.

- c) En los contratos de abono cuyos titulares presten servicios de tarificación adicional.
- d) En aquellos supuestos en que, excepcionalmente, lo autorice el Organismo Administrativo Competente, a petición de MOVISTAR, en casos de existencia de fraude o tipos de fraude detectados de modo cierto y para asegurar el cumplimiento del contrato por los usuarios finales.
- e) Los que, en su caso, se establezcan por el Organismo que resulte competente a tales efectos

El depósito no será remunerado y se cancelará cuando desaparezcan las causas que lo motivaron. La constitución del depósito se encuentra exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido (IGIC en Canarias e IPSI en Ceuta y Melilla).

La no constitución de dicha garantía en el plazo de los quince días siguientes a la recepción del requerimiento, si la misma es solicitada durante la vigencia del contrato de abono, facultará a MOVISTAR para suspender el servicio. Asimismo, si no constituyese el depósito transcurrido un nuevo plazo de 10 días, MOVISTAR podrá dar de baja al cliente.

El depósito de garantía podrá constituirse en efectivo o mediante aval bancario correctamente constituido a elección del CLIENTE.

El depósito de garantía se devolverá en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a aquel en el que se cumplan las siguientes circunstancias:

- a) En los depósitos exigidos por retrasos reiterados en el pago de los recibos correspondientes a otro u otros contratos de abono, desde que quede acreditado que, en un año, no ha existido ningún retraso en el pago de los recibos facturados al CLIENTE.
- b) En los demás supuestos, tan pronto como MOVISTAR tenga constancia del pago íntegro de las cantidades adeudadas.

En el supuesto de que EL CLIENTE tuviera deudas pendientes de pago y se diera de baja en el servicio o solicitara el cambio de



titularidad de su abono, MOVISTAR podrá ejecutar la garantía por el total de la deuda contraída, quedando el remanente a disposición del CLIENTE. Si EL CLIENTE hubiere pagado todos sus recibos, el depósito será devuelto íntegramente.

DÉCIMA: SUSPENSIÓN DEL SERVICIO.

El retraso en el pago total o parcial por EL CLIENTE de las cantidades adeudadas por un plazo superior a un mes desde la presentación al cobro del documento de cargo correspondiente a la facturación del servicio, dará derecho a MOVISTAR, previo aviso al CLIENTE, a suspender temporalmente la prestación del mismo, e implicará una facturación del saldo pendiente del tráfico cursado mediante la facturación de dicho importe y la puesta al cobro y exigibilidad inmediata de dichos importes facturados. MOVISTAR podrá exigir al CLIENTE el interés de demora correspondiente.

Para la suspensión del servicio, MOVISTAR notificará la suspensión mediante una comunicación al CLIENTE que se practicará con al menos 15 días de antelación a la fecha en que vaya a tener lugar la suspensión del servicio. En la misma comunicación MOVISTAR incluirá la fecha en que, de no efectuarse el pago, se procederá a la suspensión, que no podrá llevarse a cabo en día inhábil.

El impago del servicio telefónico fijo disponible al público provocará la suspensión de la prestación de todos los servicios suplementarios contratados por medio del presente contrato. A estos efectos, se entenderá incluido en el concepto de servicio telefónico el importe correspondiente al servicio soporte de los servicios de tarificación adicional.

El impago del cargo por los servicios de tarificación adicional, acceso a Internet o de cualesquiera otros distintos de los servicios de llamadas metropolitanas, larga distancia y móviles sólo dará lugar a la suspensión o limitación al acceso de tales servicios.

Si el CLIENTE hubiera presentado una reclamación ante las Juntas Arbitrales de Consumo o ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, MOVISTAR no suspenderá ni interrumpirá el servicio, mientras que la reclamación se esté substanciendo, siempre que EL CLIENTE consigne fehacientemente el importe adeudado, entregando el correspondiente resguardo a MOVISTAR.

El impago de los servicios que no se consideran de comunicaciones electrónicas, no producirá la suspensión del servicio, siempre que pague la parte de la factura que corresponda a los servicios o servicio de comunicaciones electrónicas. En este caso, si hubiera disconformidad del usuario con la factura tendrá derecho, previa petición, a la obtención de facturas independientes.

La suspensión del servicio no exime al Cliente de la obligación de continuar con el pago de las cuotas periódicas fijas correspondientes.

En caso de suspensión temporal del servicio telefónico por impago, este será mantenido sólo para las llamadas salientes de urgencia, así como para las llamadas entrantes, con excepción de las de cobro revertido.

MOVISTAR restablecerá el servicio básico o adicional suspendido dentro del día siguiente laborable a aquél en que tenga constancia de que el importe adeudado ha sido satisfecho.

EL CLIENTE podrá solicitar a MOVISTAR la suspensión temporal del servicio con una antelación de 15 días a la fecha de suspensión deseada. La duración de la citada suspensión no podrá ser menor a un mes ni superior a tres meses. El periodo total de suspensión no podrá exceder de noventa días por año natural. En estos supuestos se deducirá de la cuota de abono, como mínimo, la mitad del importe proporcional correspondiente al tiempo al que afecte.

La interrupción definitiva del servicio se recoge en la cláusula decimonovena.

DECIMOPRIMERA: PREVENCIÓN DEL FRAUDE.

EL CLIENTE se abstendrá de realizar cualquier actuación en su línea que suponga un uso no contemplado en este contrato de la misma y de los servicios conexos que MOVISTAR le preste. MOVISTAR podrá suspender inmediatamente el servicio, en caso de incumplimiento grave por parte del CLIENTE de esta obligación. El CLIENTE será responsable a todos los efectos de cualquier actividad fraudulenta de la línea y de los servicios conexos y que pueda causar un daño o perjuicio a MOVISTAR o a terceros.



MOVISTAR se somete a la calificación que sobre el carácter fraudulento o no de dichas actividades emitieran los tribunales competentes, satisfaciendo, en su caso, la indemnización establecida por los mismos.

DECIMOSEGUNDA: GUÍAS TELEFÓNICAS.

MOVISTAR, en tanto sea operador designado para prestar el servicio universal pondrá la guía telefónica gratuitamente a disposición de todos sus CIENTES en la Web www.paginasblancas.es, donde estará disponible para su descarga en formato electrónico, e impresa. Su ámbito territorial será, como mínimo, el provincial y se actualizará una vez al año.

La elaboración de la guía se realizará de conformidad con los principios de accesibilidad universal y diseño para todos. El sitio Web www.paginasblancas.es, desde el que se facilitará el acceso on line a la información correspondiente a todos los ámbitos de la Guía general de número de abonado cumple con la prioridad 2 de la Norma UNE 139803:2004.

EL CLIENTE podrá solicitar el ejemplar impreso de la guía, mediante el envío del formulario publicado en la mencionada Web al apartado de correos 61173, 28080 Madrid, recibiendo en un plazo no superior a 30 días, contados a partir de la recepción de la solicitud.

EL CLIENTE tiene derecho a figurar relacionado, mediante inserción gratuita y sin perjuicio del derecho a contratar inserciones publicitarias, en la guía correspondiente al ámbito territorial en el que se encuentre instalado su abono, así como en el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado, que comprenderán los datos necesarios para su identificación, que serán:

- Nombre y apellidos, o razón social
- Número(s) de abonado(s)
- Dirección postal del domicilio, exceptuando piso, letra y escalera
- Terminal específico que deseen declarar, en su caso.

Estos datos podrán ampliarse a aquellos otros, respecto de los que EL CLIENTE haya facilitado su consentimiento expreso. La guía se edita en formato papel.

Cuando el titular del servicio telefónico sea una persona física, podrá solicitar que asociado a un mismo número figure el nombre de otra persona mayor de edad con la que conviva. La solicitud de alta de dicha inscripción se realizará de forma conjunta, mientras que para la baja bastará con la solicitud del interesado.

Cuando se trate del servicio telefónico fijo y el titular sea una entidad u organización que tenga asignado una pluralidad de números, aparecerán debidamente ordenados, para facilitar su localización.

Las condiciones aplicables al servicio de inserciones publicitarias en guías, se informarán a través de la página web de MOVISTAR, www.movistar.es y del Número de Atención Personal 1004 ó 900.10.10.10 de Respuesta Profesional.

No obstante, EL CLIENTE podrá solicitar expresamente a MOVISTAR, su exclusión de la guía, que tendrá efecto en ambos formatos, sin que sea posible elegir entre uno u otro, o que se indique que sus datos personales no pueden utilizarse para fines de venta directa, o que se omita parcialmente su dirección. La opción inclusión / exclusión de guías se podrá ejercitar por el cliente, en el momento de contratar el servicio objeto del presente contrato, bien a través del Número de Atención Personal 1004, del 900.10.10.10 de Respuesta Profesional o de la página web de MOVISTAR, www.movistar.es, sin perjuicio de su derecho posterior a modificar dicha opción, dirigiendo un escrito bien al Apartado de Correos 46.155, 28080 Madrid (en el caso de clientes particulares o profesionales), bien al Apartado de Correos 37.013, 08080 Barcelona (en el caso de empresas). MOVISTAR recabará el consentimiento expreso del abonado para su inclusión inicial en la guía.

En ambos casos, al escrito deberá adjuntarse una fotocopia de su D.N.I. o documentación alternativa que acredite la identidad del CLIENTE.

En el caso de que el CLIENTE solicite su exclusión de las Guías se le informará, de forma adicional, sobre los efectos que pueden tener para su intimidad las facilidades de identificación de la línea llamante y de la línea conectada.



La mención del CLIENTE en las guías se hará con arreglo a los datos facilitados por el mismo y bajo su exclusiva responsabilidad.

En el caso de producirse omisión o errores en las inserciones de la guía impresa del CLIENTE, MOVISTAR será responsable y vendrá obligada a corregirlas en la primera edición siguiente de la guía que se edite en soporte papel, tras la comunicación por EL CLIENTE a MOVISTAR de dicha omisión o error.

MOVISTAR se obliga a incluir gratuitamente, asimismo, todas las rectificaciones, altas y bajas que tienen derecho a ejercitar los CLIENTES siempre que hayan sido comunicadas con anterioridad suficiente al cierre de la edición.

DECIMOTERCERA: DESCONEXION.

MOVISTAR, como operador del Servicio Universal garantizará al CLIENTE de forma gratuita, su derecho a solicitar la desconexión de los servicios de llamadas internacionales y de llamadas a servicios de tarificación adicional.

Las desconexiones y activaciones podrán ser solicitadas por los clientes a través de los siguientes medios:

- Carta a MOVISTAR, Referencia "Servicios de Tarificación Adicional", calle Gran Vía Corts Catalanes, 786, 1ª planta, 08013 de Barcelona. En las solicitudes, por escrito, deberá constar la fecha y la firma original del cliente.
- Teléfono, al Número de Atención Personal 1004 o al 900.10.10.10 de Respuesta Profesional. En dichos teléfonos el cliente podrá, además, obtener una información detallada acerca de las diferentes posibilidades de desconexión que existen.

Tanto las desconexiones como las activaciones, podrán solicitarse una vez cada seis meses sin coste alguno. Todas las activaciones adicionales que solicite el cliente darán derecho a MOVISTAR a exigir la correspondiente contraprestación económica, cuyo detalle figura en el Anexo II al presente Contrato. Las desconexiones siempre serán gratuitas.

La desconexión, una vez solicitada por el CLIENTE, se realizará en 10 días, y si tras ese plazo no se lleva a cabo por causas no imputables al cliente, los costes derivados del servicio cuya desconexión se hubiere solicitado, correrán a cargo de MOVISTAR.

No serán de libre acceso los servicios de tarificación adicional que se presten a través del código 907, o de cualquier código de 3 ó 4 cifras atribuidas a servicios de tarificación adicional de precios superiores, entre los que se incluyen los prestados a través de los Códigos 803, 806 y 807 seguidos por las cifras 6, 7, 8 ó 9, o cualesquiera otros calificados como tales por la autoridad competente. En estos supuestos, el libre acceso deberá ser solicitado expresamente, mediante escrito en el que se indique la fecha y conste la firma del CLIENTE.

DECIMOCUARTA: CONSERVACIÓN DE NÚMERO.

El CLIENTE tendrá derecho a conservar su número telefónico cuando cambie de operador de red telefónica pública fija, siempre que no haya modificación de servicio ni de ubicación física. La aplicación de los procedimientos de conservación de número por cambio de operador conlleva la finalización del presente Contrato.

DECIMOQUINTA: SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

MOVISTAR se compromete a adoptar y a instalar todas las medidas y elementos técnicos a su alcance, que permitan garantizar el secreto de las comunicaciones telefónicas que discurran por su red y hasta donde llegue ésta. MOVISTAR declina toda responsabilidad que pueda derivarse del uso o publicidad de conversaciones telefónicas y, en general, de cuantas acciones u omisiones no imputables a la misma, quebranten el secreto de las comunicaciones telefónicas.

Así mismo, MOVISTAR adoptará las medidas admitidas por la legislación vigente, a fin de mantener la integridad de las redes así como para procurar su seguridad contra cualquier acceso no autorizado.

En particular, durante el proceso de desarrollo de todo producto o servicio, MOVISTAR implanta los controles de seguridad que debe cumplir dicho producto o servicio, asegurando así el cumplimiento de la Normativa Corporativa de



Seguridad. Adicionalmente se realiza una revisión para determinar el nivel de seguridad. En caso de detectarse vulnerabilidades, se corrigen previamente a la producción del producto o servicio.

MOVISTAR realiza periódicamente pruebas de hacking y bastionado, entre otras, siendo monitorizados los sistemas más críticos, 24 horas al día. La gestión de los usuarios se realiza desde una plataforma centralizada de gestión de identidad. Por otra parte, los sistemas cuentan con soluciones de control de usuarios privilegiados.

Los accesos a las redes y centros de procesos de datos son controlados por plataformas seguras, siendo el acceso monitorizado. El tráfico interno en los centros de procesos de datos es controlado por sistemas de tipo IDS. MOVISTAR cuenta con sistemas de protección frente a ataques de DOS. Ante un incidente de seguridad MOVISTAR dispone de un grupo dedicado y activo las 24 horas del día

DECIMOSEXTA: PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.

16.1.- A efectos de lo dispuesto en la normativa vigente sobre protección de datos, TELEFONICA DE ESPAÑA informa al EL CLIENTE de la existencia de ficheros automatizados de datos de carácter personal creados por ella y bajo responsabilidad de la misma, cuya finalidad es realizar el mantenimiento y la gestión de la relación contractual con EL CLIENTE, así como labores de información del servicio telefónico y de actividades relacionadas con el mismo. El CLIENTE tiene la posibilidad de ejercitar, de acuerdo con lo establecido en dicha normativa, los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, dirigiendo un escrito a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. Ref. Datos. Apartado de Correos 46.155 - 28080 de Madrid o al Apartado de Correos que en cada caso se comunique a los CLIENTES, aportando fotocopia del DNI o documentación alternativa que acredite su identidad. Del mismo modo, EL CLIENTE podrá revocar, en cualquier momento, los consentimientos prestados a TELEFONICA DE ESPAÑA para el tratamiento de sus datos personales, enviando un escrito a la dirección antes mencionada o utilizando cualesquiera otros medios sencillos y gratuitos que TELEFONICA DE ESPAÑA ponga a su disposición en el momento en que le solicite su consentimiento.

Los datos que van a ser objeto de tratamiento serán los derivados de la relación contractual con EL CLIENTE (datos de carácter identificativo, de características personales, de circunstancias sociales, empleo, información comercial, datos económicos, financieros y de seguros y transacciones) los de tráfico y facturación, así como los relativos a la adquisición de productos y servicios por EL CLIENTE.

A efectos de lo indicado en el párrafo anterior, se consideran como datos de tráfico los siguientes:

- El número de identificación del abonado.
- El número de abonado que recibe la llamada.
- El tipo, la hora de comienzo y la duración de las llamadas realizadas.
- La fecha de la llamada.

Los mencionados datos de tráfico serán tratados durante el plazo en que pueda impugnarse la factura o exigirse el pago de conformidad con la legislación vigente.

TELEFONICA DE ESPAÑA se compromete al cumplimiento de su obligación de secreto respecto a los datos de carácter personal y de su deber de guardarlos, incluso después de concluida la relación contractual, adoptando las medidas de seguridad que impone la legislación vigente para evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.

16.2.- TELEFONICA DE ESPAÑA informa al CLIENTE de la posibilidad de enviarle informaciones relativas al servicio/s contratado/s, además de por medio postal o telefónico, por medio del envío de sms o correo electrónico, siempre y cuando el CLIENTE le haya facilitado un número móvil o dirección de correo electrónico de contacto.

16.3.- EL CLIENTE otorga su consentimiento a TELEFONICA DE ESPAÑA para grabar las llamadas que el mismo pueda realizar al Número de Atención Personal 1004, al 900.10.10.10 de Respuesta Profesional, o las que se le pudieran hacer desde TELEFONICA DE ESPAÑA, o desde cualquier empresa autorizada por ésta. Dicha grabación se realizará con la finalidad de mejorar la calidad de prestación de los servicios objeto del presente contrato, con la de verificar la satisfacción de los clientes, así como de acreditar la contratación.

16.4.- EL CLIENTE otorga su consentimiento a TELEFONICA DE ESPAÑA para comunicar a otras operadoras de



telecomunicaciones así como a los proveedores de servicios de tarificación adicional que intervengan en la prestación de servicios utilizados por dicho CLIENTE a través del servicio telefónico básico, los datos personales necesarios para su prestación, facturación y cobro.

16.5.- EL CLIENTE reconoce haber sido informado de que en supuestos de impago, los datos relativos a la deuda podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento e incumplimiento de obligaciones dinerarias.

DECIMOSÉPTIMA: RECLAMACIONES.

Las quejas y reclamaciones del CLIENTE y cualquier incidencia contractual que pudiera plantearse en relación con la prestación del servicio, deberá dirigirlas a MOVISTAR, en el plazo de un mes a contar desde que EL CLIENTE tenga conocimiento del hecho o causa que motiva su reclamación, a través del número de atención telefónica o remitiendo un escrito a Gran Vía 28, 28013 de Madrid o notificando sus reclamaciones a través de la página web de MOVISTAR, www.movistar.es, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 23ª del presente contrato.

En todo caso, MOVISTAR comunicará al CLIENTE el número de referencia asignado a la reclamación, queja o incidencia planteada por el mismo. El CLIENTE tiene derecho a solicitar soporte acreditativo de la presentación y contenido de su reclamación.

Formulada la reclamación por cualquiera de los medios expuestos, si EL CLIENTE no hubiera obtenido respuesta satisfactoria de MOVISTAR en el plazo de un mes desde su interposición, podrá dirigir su reclamación ante la junta arbitral que corresponda, en los términos establecidos en su normativa reguladora. Alternativamente, en el supuesto de que el CLIENTE no se someta al sistema arbitral o en el supuesto de que el objeto de la reclamación no este sometido al sistema arbitral, EL CLIENTE podrá dirigirse también, en el plazo de tres meses desde la respuesta de MOVISTAR o la finalización del plazo para responder, a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. La resolución de dicho Organismo agotará la vía administrativa y contra ella podrá interponerse recurso contencioso-administrativo.

La presentación de una reclamación por EL CLIENTE no justifica ni suspende el pago de la facturación emitida por MOVISTAR, en los plazos reglamentariamente establecidos.

Mientras la reclamación se esté substanciendo, no se suspenderá ni interrumpirá el servicio, siempre que el CLIENTE consigne el importe que adeuda y entregue el resguardo al operador.

DECIMOCTAVA: DURACIÓN DEL CONTRATO.

El Contrato de abono tendrá una duración indefinida y se extinguirá por las causas establecidas en la cláusula decimonovena.

DECIMONOVENA: MODIFICACION DE CONDICIONES. INTERRUPCION DEFINITIVA DEL SERVICIO Y EXTINCION DEL CONTRATO DE ABONO.

19.1.- MOVISTAR podrá modificar el presente contrato por los siguientes motivos: variaciones de las características técnicas de los equipos o las redes, cambios tecnológicos que afecten al servicio, variaciones de las condiciones económicas existentes en el momento de la contratación del servicio y evolución del mercado, comunicándose al cliente con 1 mes de antelación a la fecha en que la modificación vaya a ser efectiva. En dichos supuestos, el cliente tendrá derecho a resolver el contrato sin penalización alguna, sin perjuicio de otros compromisos adquiridos por el propio cliente.

19.2.- El Contrato de Abono al servicio telefónico fijo disponible al público se extinguirá, con la consiguiente interrupción definitiva del servicio telefónico fijo disponible al público, por las causas generales admitidas en Derecho y, especialmente, por las siguientes:

- a) Por decisión del propio CLIENTE, comunicada a MOVISTAR por cualquier medio fehaciente, con una antelación mínima de dos días hábiles respecto a la fecha en que ha de surtir efectos. A estos efectos se



entenderán por medios fehacientes los siguientes

- Fax al número 902 104 132.
 - Carta al Apartado de correos 1000. 08080. Barcelona.
 - Teléfono al Número de Atención Personal 1004 o 900.10.10.10 de Respuesta Profesional.
- c) Por resolución del Contrato fundada en grave incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, como la cesión inconsentida del Contrato, violación del secreto de las comunicaciones, etc.
- d) Por retraso en el pago del servicio telefónico por un periodo superior a tres meses, o la reiteración, en dos ocasiones, de suspensión temporal por mora en el pago de los servicios correspondiente al Contrato.
- e) Por la aplicación de la conservación de numeración en beneficio de otro operador, de conformidad con la normativa vigente.

La interrupción del servicio telefónico fijo disponible al público se llevará a cabo una vez MOVISTAR haya requerido el pago al CLIENTE y le haya notificado la interrupción, mediante una comunicación practicada con al menos 15 días de antelación a la fecha en que vaya a tener lugar dicha interrupción.

Así mismo, la citada comunicación indicará la fecha en que, de no efectuarse el pago, tendrá lugar la interrupción, que no podrá realizarse en día inhábil.

En cualquier caso, la extinción del Contrato no exonerará al CLIENTE de sus obligaciones de satisfacer el importe de las cantidades devengadas hasta el momento de aquella por los servicios prestados hasta la fecha señalada para la extinción efectiva del mismo.

No obstante lo anterior, MOVISTAR se abstendrá de facturar y cobrar cualquier cantidad que se haya podido devengar con posterioridad al plazo de 2 días hábiles en que debió surtir efectos la baja, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) anterior.

VIGÉSIMA: DOMICILIO PARA NOTIFICACIONES.

Las notificaciones que las partes hayan de efectuarse con motivo de lo previsto en el presente Contrato y en ejecución del mismo, se efectuarán, bien telefónicamente a los números de atención telefónica, bien por escrito, a los apartados de correo o direcciones postales previstas, en cada caso, a lo largo de este contrato y en particular en la cláusula 23ª del presente contrato. También será posible la utilización del correo electrónico como manera de contacto con EL CLIENTE, siempre que ello sea posible y que EL CLIENTE facilite, a dichos efectos, su dirección de correo electrónico.

Las notificaciones que MOVISTAR deba dirigir por escrito al CLIENTE se realizarán al domicilio designado por éste, a tal efecto, en el momento de la contratación. En defecto de designación o comunicación de la modificación del domicilio inicialmente designado, se entenderá, a todos los efectos, que el domicilio del CLIENTE es el lugar en donde se realiza la prestación del servicio, y en caso de ser éstos varios, cualquiera de ellos.

El CLIENTE se compromete a comunicar a MOVISTAR las variaciones que, en su caso, se produzcan en su domicilio o en cualquier otra dirección de contacto.

VIGESIMOPRIMERA: REGIMEN JURIDICO APLICABLE.

EL CLIENTE contrata con MOVISTAR, con sujeción al régimen general que en cada caso establezca la normativa vigente española para la prestación del servicio telefónico fijo disponible al público.

En particular el presente contrato se ajusta a lo dispuesto en el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, así como por la normativa de desarrollo al mismo y demás legislación precedente al mismo que sea aplicable.



El presente Contrato, aprobado por la Administración, podrá ser modificado de conformidad con la legislación vigente. SI EL CLIENTE no estuviese conforme con las nuevas condiciones, que le serán informadas podrá comunicar a MOVISTAR su voluntad de resolver el Contrato en un plazo de un mes a contar desde el momento en que reciba la notificación. Transcurrido el plazo de un mes sin que MOVISTAR haya recibido comunicación alguna, se entenderá que EL CLIENTE acepta las modificaciones.

En caso que las modificaciones se produzcan en aplicación del Plan Nacional de Numeración y que las mismas conlleven una variación en la numeración del CLIENTE, MOVISTAR le comunicará este hecho con una antelación de tres meses, informando al CLIENTE adicionalmente de los nuevos números telefónicos que la vayan a ser asignados.

VIGÉSIMOSEGUNDA: CESIÓN O SUBROGACIÓN

MOVISTAR podrá, siempre que la normativa vigente lo permita, ceder o subrogar en el Contrato de abono a una sociedad unipersonal, filial o participada del Grupo Telefónica SA, siempre que ésta pueda explotar redes y prestar servicios de comunicaciones electrónicas a terceros por reunir los requisitos establecidos en el artículo 6.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. La nueva sociedad deberá asumir todos los derechos y obligaciones que la empresa cedente tenía frente a sus clientes.

La cesión, por sí misma, no implicará la modificación de las condiciones del presente Contrato.

Dicha circunstancia será comunicada al CLIENTE con un mes de antelación a la fecha en que vaya a surtir efectos, pudiendo resolver el contrato sin penalización alguna, si las nuevas condiciones no resultan de su satisfacción, sin perjuicio de otros compromisos que haya podido asumir".

VIGESIMOTERCERA: INFORMACIÓN AL CLIENTE.

MOVISTAR facilitará el contenido del presente Contrato en su página de Internet, por escrito si así lo solicita EL CLIENTE en el Número de Atención Personal 1004 ó 900.10.10.10 de Respuesta Profesional, y en las Tiendas Movistar. Los canales habilitados por MOVISTAR para atender e informar a los clientes serán los siguientes:

CLIENTES PARTICULARES

- Atención personal:
 - Número de Atención Personal 1004 (24 horas al día y de carácter gratuito)
 - www.movistar.es
- Averías:
 - 1002 (24 horas al día y de carácter gratuito)
- Canales de contratación:
 - Número de Atención Personal 1004 (24 horas al día y de carácter gratuito)
 - www.movistar.es
 - Tiendas Movistar
 - Canales de distribución
- Reclamaciones:
 - www.movistar.es
 - Número de Atención Personal 1004 (24 horas al día y de carácter gratuito)
 - C/ Gran Vía 28, 28013 de Madrid.

- Protección de datos:

Para ejercicio de derechos en relación a datos personales, en el Número de Atención Personal 1004 se informará al CLIENTE de la forma de proceder, que consistirá en dirigir un escrito a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. Ref: Datos, Apartado de Correos 46.155 - 28080 Madrid, aportando fotocopia del D.N.I.

CLIENTES PYMES, NEGOCIOS Y PROFESIONALES

- Atención personal:
 - Respuesta Profesional: 900.10.10.10
 - www.movistar.es



- Averías:
 - 900.10.10.10 de Respuesta Profesional
 - 1002 (24 horas al día y de carácter gratuito)
 - 900.111.002
- Canales de contratación:
 - Respuesta Profesional: 900.10.10.10
 - www.movistar.es
- Reclamaciones
 - Respuesta Profesional: 900.10.10.10
- Protección de datos:

Para el ejercicio de derechos en relación a datos personales, en los canales de atención se informará al CLIENTE de la forma de proceder, que consistirá en el envío de un escrito a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Ref. Datos, Apartado de Correos 37.013, 08080 Barcelona; aportando la documentación acreditativa de la representación con que se actúa.

GRANDES CLIENTES

- Atención personal:
 - 900.120.900
 - www.movistar.es
- Averías:
 - 900.111.002
 - 1002 (24 horas al día y de carácter gratuito)
- Canales de Contratación:
 - www.movistar.es
 - Red de Ventas de Grandes Clientes
- Reclamaciones
 - 900.120.900
- Protección de datos:

Para el ejercicio de derechos en relación a datos personales, en los canales de atención se informará al CLIENTE de la forma de proceder, que consistirá en el envío de un escrito a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. Ref. Datos, Apartado de Correos 37.013, 08080 Barcelona; aportando la documentación acreditativa de la representación con que se actúa.

ANEXO A.2

**Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico de
VODAFONE (ESPAÑA)**

Contrato de Servicio Móvil, Banda Ancha, Fijo y TV para Clientes Particulares



Punto de Venta

Código del punto de venta (SFID)* _____ Nombre del punto de venta* _____
CIF* _____

Datos de Cliente

Identificación: NIF/Pasaporte/Tarjeta Residente* _____ ID Cliente* _____
Nacionalidad* _____ Idioma _____
Nombre* _____ Apellidos* _____
Domicilio* _____
Tipo de vía/Número/Escalera/Piso/Puerta
Localidad* _____ C.P.* _____ Provincia* _____
Tel. contacto* _____ Email* _____ Sexo H ☐ M ☐ Fecha de nacimiento _____

Dirección Envío Equipos

Domicilio* _____
Tipo de vía/Número/Escalera/Piso/Puerta
Localidad* _____ C.P.* _____ Provincia* _____

Dirección Instalación

Domicilio* _____
Tipo de vía/Número/Escalera/Piso/Puerta
Localidad* _____ C.P.* _____ Provincia* _____

Resumen Servicios

Paquete ☐

Nombre del producto: _____ Promoción: _____

Compromiso en paquete: _____ Duración (meses) _____ Importe máximo por cancelación anticipada (€) _____

Compromiso en tarifa: _____ Duración (meses) _____ Importe máximo por cancelación anticipada (€) _____

Banda Ancha: Fibra ☐ ADSL ☐ Cambio de ADSL a Fibra ☐

Móvil/Internet Móvil ☐ **Telefonía Fija** ☐ **TV** ☐ **Vodafone One Básico** ☐

Contrato de Servicio Móvil, Banda Ancha, Fijo y TV para Clientes Particulares



Banda Ancha

Nombre del producto _____ Cuota alta _____ Descuento cuota alta _____
 Promoción _____ Compromiso (meses) _____ Importe máx cancelación anticipada (€) _____
Equipos:
 ADSL _____ Identificador _____
 Fibra _____ Identificador _____

Telefonía Fija

Nº de teléfono fijo si ya es cliente de Vodafone* _____
 Alta nueva ☐ Portabilidad ☐ Cambio titular ☐ Nº teléfono fijo _____
 Promoción _____ Compromiso (meses) _____ Importe máx cancelación anticipada (€) _____
Servicios restringidos: Llamadas internacionales ☐ Servicios de tarificación adicional (803, 806 807, 905) ☐
Vodafone Fijo: Nº línea móvil Vodafone asociada* _____ Tarifa _____
 IMEI* _____ Nº SIM* _____ Dispositivo entregado _____ Precio (€) ** _____
 Compromiso en tarifa: Duración (meses) _____ Importe máximo por cancelación anticipada (€) _____
Servicios restringidos: Mensajería Premium ☐

Cambio de Titular Fijo

Nombre y apellidos antiguo titular* _____
 NIF/Pasaporte/Tarjeta Residente* _____
 N.º teléfono fijo a cambiar* _____

El nuevo titular adquiere todos los derechos y obligaciones asumidos por el antiguo titular en el contrato, incluido cualquier compromiso de permanencia vigente y posibles importes por cargos no abonados/devueltos.

Firma antiguo titular

Portabilidad Fija

¿Tiene actualmente línea fija? ☐ No ☐ Si Tipo de acceso ☐ Individual ☐ Múltiple
 Número de teléfono fijo portado _____ Horario preferido de cambio
 Operador donante _____ ☐ 8:00-11:00 ☐ 14:00-17:00
 Fecha/hora de la portabilidad _____ ☐ 11:00-14:00 ☐ 17:00-20:00

En caso de que el titular de la línea fija a portar sea distinto del titular en Vodafone, el titular de la línea fija consiente ☐ la portabilidad de la numeración asociada a los números de cabecera indicados. El titular de la línea cede mediante este cambio de titularidad todos los derechos y obligaciones en relación al número y a la línea fija.
 El titular de la línea fija y el titular del Contrato de Vodafone declaran que todos los datos aportados son correctos.

Firma titular línea
fija (si distinto del
cliente Vodafone)

Televisión

Producto de TV _____ Promoción _____
 Cuota alta _____ Descuento cuota alta _____

Servicios contratados y compromisos asociados:

Equipo _____	Compromiso (meses) _____	Importe máx cancelación anticipada (€) _____
Nombre _____	Promoción _____	Compromiso (meses) _____
Nombre _____	Promoción _____	Importe máx cancelación anticipada (€) _____
Nombre _____	Promoción _____	Compromiso (meses) _____
Nombre _____	Promoción _____	Importe máx cancelación anticipada (€) _____
Nombre _____	Promoción _____	Compromiso (meses) _____
Nombre _____	Promoción _____	Importe máx cancelación anticipada (€) _____

Versión: 2018.06

Firma de cliente
(necesario si firma manual)

Condiciones Generales para los Servicios de Comunicaciones Móvil, Fija, Banda Ancha y Televisión para Clientes Particulares



Vodafone Servicios, S.L.U. con CIF B87539284; Vodafone España, S.A.U. con CIF A62186556; entidades con domicilio social en Avda. de América, 115 - 28042, Madrid. Vodafone es una marca registrada de Vodafone España, S.A.U.

Estas condiciones generales (Condiciones) junto con la carátula y la ficha de tarifa forman el contrato (Contrato) que regirá la relación entre el Cliente y Vodafone España, S.A.U. (Vodafone España), Vodafone Ono, S.A.U. (Vodafone Ono) y Vodafone Servicios, S.L.U. (Vodafone Servicios), todas ellas sociedades de nacionalidad española y domiciliadas en Madrid, Avenida de América 115, 28042, para la provisión en el territorio nacional de los Servicios Móvil, Fijo, Banda Ancha, Televisión y Valor Añadido (el Servicio o los Servicios) que se describen a continuación. Cada una de las tres sociedades podrá ser denominada conjunta o individualmente como Vodafone.

Vodafone Servicios asume la facturación y el cobro de los Servicios comprendidos en las presentes Condiciones, actuando en nombre propio, pero por cuenta de Vodafone España y Vodafone Ono.

A efectos de notificaciones, el domicilio del Cliente y el de Vodafone son los que constan en el Contrato. Es requisito para la provisión del Servicio que el Cliente sea residente en España, pudiendo Vodafone denegar la provisión del Servicio en caso contrario.

1. La provisión del Servicio de Comunicaciones Móviles (Telefonía, Internet, datos y de valor añadido) será realizada por Vodafone España (Servicio Móvil).

El Cliente puede contratar el acceso al Servicio Móvil a través de su teléfono móvil, tableta o portátil, según solicite y marque en la carátula.

2. La provisión del Servicio de Comunicaciones Fijas (Telefonía Fija/ Acceso a Internet de Banda Ancha) será realizada por Vodafone Ono (Servicio Fijo).

El Cliente puede contratar un acceso a Internet de Banda Ancha y, si lo señala en la carátula, un servicio telefónico fijo con el que el Cliente puede realizar y recibir llamadas desde su terminal fijo.

La tecnología que se utiliza para proveer el Servicio de Acceso a Internet de Banda Ancha depende de la cobertura que exista en el domicilio del Cliente. Si está disponible la tecnología que incluye fibra óptica (Fibra) se proveerá el Servicio Fijo a través de Fibra. En caso contrario, el Servicio Fijo se proveerá a través de tecnología ADSL (ADSL).

El Cliente puede contratar el Servicio Vodafone Fijo por el que recibirá en un terminal tanto las llamadas destinadas a la numeración geográfica asociada a éste como las destinadas a su numeración móvil, siempre y cuando dicho terminal se encuentre dentro de su domicilio. Si el Cliente no dispone de numeración geográfica o desea asociar una nueva a su terminal, se le asignará una.

2.1. El Cliente autoriza a Vodafone y a los técnicos que ésta designe a acceder a su domicilio y realizar todas las acciones necesarias para la correcta instalación de los equipos necesarios para proveer el Servicio, así como, en su caso, su retirada.

El Cliente declara que cuenta con los permisos y licencias de terceros que, en su caso, sean necesarios para la instalación y uso del Servicio. En el caso de la Fibra, si el Cliente no cuenta con la instalación necesaria para la provisión del Servicio, se requerirá instalación física en el domicilio del Cliente.

La provisión del Servicio a través de ADSL supone la baja automática de todos los servicios fijos que el Cliente pudiera tener contratados con su operador anterior. Por el contrario, la provisión del Servicio a través de Fibra no supone dicha baja automática por lo que si el Cliente desea dicha baja deberá dirigirse a su anterior operador.

2.2. Velocidad. – En el Servicio de Banda Ancha a través de ADSL, Vodafone no puede garantizar la velocidad contratada en todos los casos, ya que la distancia a la central, la calidad de la línea y las posibles interferencias pueden suponer una disminución de la citada velocidad. En cualquier caso, Vodafone realizará sus mejores esfuerzos para que el Cliente disponga de la máxima velocidad técnicamente posible del Servicio a través de ADSL contratado. En el Servicio de Banda Ancha a través de Fibra la velocidad contratada se disfrutará usando la conexión por cable Ethernet entre los equipos proporcionados y el terminal del Cliente o por otros medios de conexión como Wi-Fi. La velocidad podría verse limitada por las capacidades del terminal del Cliente utilizado para conectarse y, en caso de que utilice otros medios como Wi-Fi, podría verse reducida por las características propias de dicho medio de conexión. En este caso, además, la velocidad podría verse limitada por factores ajenos a Vodafone como la estructura del domicilio del Cliente, interferencias con otras redes Wi-Fi, las capacidades del terminal del Cliente, el uso en exteriores o interiores u otros factores, así como por operaciones de mantenimiento por parte de Vodafone o interrupciones del Servicio.

En la ficha de tarifas que es parte integrante del presente Contrato, se detalla toda la información relativa a la velocidad del Servicio contratado. Asimismo, en <http://www.vodafone.es/c/conocenos/es/vodafone-espana/quienes-somos/legal-y-regulatorio/otra-informacion-legal>, Vodafone pone a disposición del Cliente toda la información necesaria sobre la velocidad mínima, máxima y anunciada, de subida y de bajada, así como disponible normalmente en el caso de su red fija, y de la velocidad máxima y anunciada, de subida y de bajada, en su red móvil.

2.3. Calidad del Servicio de Banda Ancha.- Gestión de la red y acceso. Vodafone dispone de sistemas de medida en las redes de voz y datos que monitorizan el tráfico de los elementos de red para detectar situaciones de alta carga (congestión) y aplicar las funcionalidades de red más adecuadas para maximizar los recursos y así garantizar el mejor Servicio de Banda Ancha adaptado a estas situaciones. Cualquier gestión de la red se realiza asegurando la privacidad de los usuarios finales y la protección de sus datos personales.

En relación con el Servicio de Banda Ancha, Vodafone informa al Cliente de que podrá utilizar herramientas de control del volumen de datos, de la velocidad así como de todos los demás parámetros de calidad del servicio que puedan afectar al uso de contenidos, aplicaciones y servicios para garantizar el mejor Servicio posible en cada momento.

Vodafone comunicará al Cliente cualquier limitación que, en su caso, exista acerca del acceso o de la utilización de los Servicios y de las aplicaciones respecto del producto que contrate.

Vodafone dispone de un Plan de Contingencia (BCP) en el que se especifican todas las medidas que podría tomar la empresa en caso de incidentes de seguridad, de integridad o de amenazas y vulnerabilidad de la red.

Vodafone podrá ofrecer a sus Clientes servicios especializados que pueden afectar al funcionamiento del Servicio de Banda Ancha, en cuyo caso informará debidamente de esta posibilidad a sus Clientes.

2.4. Incompatibilidades. – La provisión del Servicio Fijo puede implicar incompatibilidades entre este Servicio y los servicios basados en módems o alarmas, centralitas, líneas de ascensor y servicios de tele-asistencia y, en general, cualquier otro servicio prestado sobre la línea telefónica tradicional, por lo que Vodafone no garantiza que, tras la instalación del mismo, tales incompatibilidades no lleguen a producirse.

2.5. Equipos. – Vodafone entregará al Cliente el Equipo y todos los elementos necesarios que permitan el correcto funcionamiento del Servicio. Vodafone podrá modificar las características técnicas del Equipo que facilita al Cliente, informándole de ello a través de su página web www.vodafone.es (la Web) y a través de su Servicio de Atención al Cliente.

Para la provisión del Servicio de Banda Ancha a través de Fibra, Vodafone cede al Cliente en régimen de comodato (cesión gratuita) el Equipo durante la vigencia del Contrato. Sin perjuicio de lo anterior, Vodafone se reserva el derecho, en cualquier momento, a cobrar al Cliente un alquiler mensual por el Equipo que verá reflejado en su factura o a vendérselo, debiendo para ello y en cualquiera de ambos casos, comunicar este hecho al Cliente con al menos un mes de antelación.

Vodafone se encargará del mantenimiento del Equipo y de su sustitución en caso de avería. El Cliente se obliga a devolver a Vodafone el Equipo cedido en un estado de uso y conservación adecuado a la correcta utilización del mismo, previa solicitud de Vodafone en cualquier momento y, en todo caso, en el plazo de un (1) mes posterior a la baja del Servicio de Fibra. Si el Cliente no devuelve en dicho plazo el Equipo cedido, deberá abonar a Vodafone la cantidad de ciento ochenta y nueve (108,90) euros.

Para la provisión del Servicio de Banda Ancha a través de ADSL el Cliente adquiere de Vodafone un router de forma total o parcialmente subvencionada.

En el caso de que Vodafone no pueda provisionar el Servicio ADSL por causas técnicas ajenas al Cliente, éste deberá proceder a la devolución del router vendido por Vodafone con precio subvencionado en un plazo de quince (15) días desde la comunicación por parte de Vodafone al Cliente de la imposibilidad de provisión del Servicio. La devolución del router se llevará a cabo por el Cliente de la misma forma en que se produjo la entrega inicial del mismo. En caso de que el Cliente no proceda a la devolución del router en el plazo señalado, deberá abonar a Vodafone la cantidad de noventa y nueve (99) euros, en el caso de que la subvención sea total y la cantidad que corresponda, en el caso de que sea parcial.

En caso de que Vodafone haga entrega de un router auto instalable, el Cliente deberá seguir las instrucciones de instalación facilitadas por Vodafone.

Vodafone pone a disposición del Cliente un software de ayuda a la instalación, pero no será responsable de los daños o alteraciones que, con motivo de su ejecución, pudieran ocasionarse en el sistema informático del Cliente (configuración, software y/o hardware) o en los documentos y ficheros almacenados en su sistema informático.

Vodafone, empleando los medios que considere necesarios en cada momento, reparará las averías que se produzcan en el Equipo facilitado para la provisión del Servicio de Fibra, asumiendo el coste siempre y cuando se hubieran producido por causas no imputables al Cliente. En caso de que el Cliente detecte una avería en el equipo o un mal funcionamiento del Servicio de Fibra deberá ponerse en contacto con el servicio de atención técnica de Vodafone llamando al número 22155 (607100155 desde fuera de la red Vodafone).

El Cliente será responsable del buen uso del Servicio y del Equipo, así como de la utilización de los mismos para su exclusivo uso particular, sin poder cedérselos sin consentimiento expreso de Vodafone a terceros y comprometiéndose a controlar el uso y los accesos realizados a los mismos.

3. provisión del Servicio de Televisión será realizada por Vodafone Ono (Servicio Vodafone TV).

El Cliente puede contratar el Servicio Vodafone TV que podrá provisionarse con Fibra o con tecnología ADSL dependiendo de la cobertura del Cliente, lo que podrá implicar la existencia de diferencias en el Servicio, equipos y funcionalidades, según se indica en las presentes Condiciones.

El Servicio Vodafone TV con Fibra está compuesto por el paquete de canales de televisión y vídeos bajo demanda identificado en la carátula y, además, ofrece al Cliente la posibilidad de (i) grabar contenidos de los canales/paquetes de televisión contratados y que permitan esta funcionalidad, (ii) visualizar los canales/paquetes de televisión contratados en tecnología 3D, HD y 4K, en función de la oferta y siempre que el aparato de televisión del Cliente lo permita, (iii) recibir sugerencias y recomendaciones personalizadas de programación respecto de los canales/paquetes de televisión contratados en función de sus preferencias y (iv) acceder a aplicaciones desde el Equipo. El Servicio Vodafone TV con ADSL/Fibra Indirecta incluye el paquete de canales de televisión y vídeos bajo demanda identificados en la carátula. El Cliente podrá (i) visualizar los canales de televisión contratados en tecnología HD siempre que el aparato de televisión del Cliente y la conexión de Internet lo permita y (ii) acceder a aplicaciones compatibles con el Servicio desde el Equipo descrito en las presentes Condiciones.

El Cliente reconoce y acepta que la baja o interrupción del Servicio de Banda Ancha incluido en el Contrato podrá suponer la baja o interrupción automática del Servicio Vodafone TV según la tecnología utilizada en el Servicio de Banda Ancha.

Además, el Cliente podrá contratar cualesquiera canales/paquetes de televisión disponibles y que están sujetos a sus propios términos y condiciones, identificándolos en la carátula o, posteriormente, durante la vigencia del Contrato.

Los canales/paquetes de televisión que se incluyen en la oferta comercial del Servicio Vodafone TV serán los legalmente obligatorios y los establecidos libremente por los operadores de televisión que realicen las emisiones correspondientes (Operadores de Televisión). Los Operadores de Televisión son los responsables de asegurar que los servicios audiovisuales cumplan con la legislación vigente. Vodafone no es responsable, en ningún caso, ni de los contenidos ni de los cambios de programación de los canales/paquetes de televisión incluidos en el Servicio Vodafone TV. Vodafone no será, en ningún caso, responsable, ni siquiera de forma indirecta o subsidiaria, por productos o servicios prestados u ofertados por otras personas o entidades, o por contenidos, informaciones, comunicaciones, opiniones o manifestaciones de cualquier tipo originados o vertidos por terceros y que resulten accesibles a través del Servicio Vodafone TV.

Dentro del Servicio Vodafone TV se incluyen contenidos para adultos. El Cliente puede restringir el acceso a los mismos para controlar que ningún menor acceda a ellos, siendo responsabilidad exclusiva del Cliente evitar el acceso de menores a contenidos para adultos. No obstante, Vodafone pone a disposición del Cliente herramientas de control parental en el Servicio Vodafone TV que le permiten el control de acceso a estos contenidos.

Los canales/paquetes que se ponen a disposición del Cliente son los que aparecen en la guía electrónica del Servicio Vodafone TV, pudiéndose alterar el orden y número de los mismos incorporando nuevos canales/paquetes o dando de baja otros. Estos cambios se publicarán en la guía electrónica del Servicio Vodafone TV o en cualquier otro soporte de comunicación de Vodafone establecido para ello.

El Cliente no podrá revender el Servicio Vodafone TV ni el Equipo entregado ni utilizarlos públicamente o por cuenta o en beneficio de terceros ya sea mediante cualquier tipo de contraprestación económica o gratuita; en caso de contratación por una comunidad de propietarios no se permite su utilización particular por parte de sus miembros. El Cliente será responsable del buen uso del Servicio Vodafone TV, del Equipo y de la utilización de los mismos para su exclusivo uso personal y particular, sin poder cederlos sin consentimiento expreso de Vodafone y comprometiéndose a controlar el acceso a los mismos. En caso contrario, Vodafone podrá desactivar el Servicio.

En particular, si el Cliente contrata el Servicio Vodafone TV (incluyendo los canales, paquetes, video bajo demanda y aplicaciones que lo compongan en cada momento) se compromete a realizar un uso del mismo en un ámbito privado y no podrá realizar ningún acto de comunicación pública, sin que se encuentre autorizado, para su uso en un establecimiento público (establecimiento o local no residencial en el que se sirven bebidas y/o comidas para ser consumidas en el mismo local, como bares, restaurantes, cafeterías, pubs, locales de apuestas, hoteles y otras residencias no permanentes, medios de transporte, etc.). En caso de que el Cliente desee realizar una comunicación pública del contenido que forma parte de la programación en el ámbito de su establecimiento público deberá contratar el servicio correspondiente que Vodafone ponga a disposición de los Clientes para uso público. En caso de incumplir este compromiso, el Cliente deberá abonar la tarifa asociada al paquete que le corresponda, en su caso, por el tiempo que haya disfrutado de la tarifa de forma incorrecta, con independencia de que Vodafone podrá desactivar el Servicio desde el momento que detecte el incumplimiento de este compromiso.

3.1. Requisitos técnicos e instalación.- Para la correcta provisión del Servicio Vodafone TV deben cumplirse los requisitos técnicos (aparato de televisión, acceso al Servicio de Fibra, etc) que Vodafone comunique al Cliente y que se refieren, entre otros, a la compatibilidad, los sistemas operativos, la capacidad de memoria, los navegadores instalados, la resolución de pantalla, la necesidad de disponer de una copia del sistema operativo, etc..., los cuales deberán ser verificados por el Cliente previamente a su contratación. Adicionalmente, para el Servicio Vodafone TV a través de ADSL, el Cliente deberá haber contratado con Vodafone un Servicio de Banda Ancha con una capacidad de navegación de, como mínimo, 6Mbps de bajada.

Además, la velocidad y calidad del Servicio Vodafone TV dependerá del acceso a Internet contratado y del uso que el Cliente en cada momento haga del mismo. En caso de detectarse con carácter previo a la instalación del Equipo o la activación del Servicio Vodafone TV incompatibilidades o incumplimientos de los requisitos técnicos referidos anteriormente, Vodafone podrá rechazar la solicitud y denegar la provisión del Servicio Vodafone TV en tanto no se resuelvan dichas incompatibilidades o incumplimientos. Asimismo, en caso de que dicho rechazo sea por causas imputables al Cliente, éste deberá abonar a Vodafone los gastos en los que Vodafone haya incurrido. En el caso de que sea necesario, Vodafone llevará a cabo la instalación del Servicio Vodafone TV en el domicilio del Cliente que será realizada por un técnico que se personará en el mismo, autorizando en este caso el Cliente a Vodafone y a los técnicos que ésta designe, el acceso a su domicilio, instalaciones y equipos necesarios.

Asimismo, esta autorización se extiende al momento en que sea necesario realizar alguna acción para la correcta provisión del Servicio Vodafone TV, en su caso, así como al momento de la retirada del Equipo.

Vodafone no suministra el aparato de televisión.

3.2. Equipo.- Para la provisión del Servicio Vodafone TV, Vodafone entrega al Cliente el Equipo (compuesto de un decodificador y un mando a distancia) en régimen de comodato (cesión gratuita). Sin perjuicio de lo anterior, Vodafone se reserva el derecho, en cualquier momento, a cobrar al Cliente un alquiler mensual del Equipo que se verá reflejado en su factura o a vendérselos, debiendo para ello, en cualquiera de ambos casos, comunicar este hecho al Cliente con al menos un (1) mes de antelación.

El Cliente es responsable de la buena utilización y custodia del Equipo, comprometiéndose a no dañarlo, extraviarlo, cederlo, manipularlo ni efectuar modificaciones técnicas sobre el mismo. En particular, el Cliente no deberá, bajo ningún concepto, abrir o acceder a los dispositivos internos del Equipo ni, en ningún caso, manipularlos o sustituirlos para su uso fraudulento.

Vodafone se encargará del mantenimiento del Equipo así como de su sustitución en caso de avería siempre y cuando el Cliente no lo hubiera manipulado indebidamente ni efectuado modificaciones técnicas en el mismo, ya sea dolosa o negligentemente. La sustitución del Equipo en caso de avería no supondrá la pérdida del contenido almacenado.

El Cliente se obliga a devolver el Equipo a Vodafone en un estado de uso y conservación adecuado a la correcta utilización del mismo en el plazo de un (1) mes posterior a la baja del Servicio Vodafone TV o previa solicitud de Vodafone en cualquier momento.

Si el Cliente no devuelve el Equipo en dicho plazo, o bien lo devuelve deteriorado o manipulado, el Cliente deberá abonar a Vodafone la cantidad de ciento ochenta (180) euros en concepto de indemnización por el incumplimiento de lo anterior.

3.3. Grabaciones.- A través del Equipo facilitado para el Servicio Vodafone TV a través de Fibra, el Cliente podrá grabar aquellos contenidos habilitados para ello. Vodafone se reserva el derecho de modificar los contenidos que permitan usar este servicio de grabación.

Debido a las características del sistema de grabación, las grabaciones no se almacenarán en el Equipo sino que serán procesadas y almacenadas en un servidor remoto gestionado por Vodafone. Esto permitirá al Cliente acceder a las grabaciones desde cualquier Equipo instalado en su domicilio, y disponer de más espacio de almacenamiento según la tarifa contratada. Las grabaciones expirarán en el plazo que se indica en el sistema de grabación, dejando de estar accesibles para el Cliente a partir de ese momento. Si el Cliente reduce la tarifa del paquete contratado disminuirá consecuentemente la capacidad de almacenamiento y podrá perder parte del contenido grabado. Vodafone no se responsabiliza de la conservación de los contenidos almacenados en el servidor remoto.

Los Equipos facilitados en el caso de contratación del Servicio Vodafone TV a través de ADSL no disponen de la funcionalidad de grabación.

3.4. Servicio TV Online.- Este Servicio, que se provee al Cliente de forma complementaria al Servicio Vodafone TV, comprende la puesta a disposición del Cliente, desde cualquiera de los dispositivos móviles autorizados conectados a Internet y desde cualquier ubicación física (siempre que exista cobertura) del conjunto de servicios audiovisuales disponibles. Vodafone no es responsable ni de los contenidos ni de los cambios de programación de los canales de televisión incluidos en el Servicio TV Online. Para la provisión del Servicio TV Online es necesario que los dispositivos a través de los que se accede sean compatibles con el mismo y cumplan con los requisitos técnicos descritos en la Web o comunicados por Vodafone en cada momento, así como que estén conectados a Internet.

Los canales de televisión que se incluyen en el Servicio TV Online son los que aparecen en la guía electrónica accesible directamente en el dispositivo conectado a Internet, o cualquier otro soporte de comunicación de Vodafone establecido para ello, donde además el Cliente podrá conocer cualquier cambio realizado por Vodafone sobre dichos canales.

Debido a las características técnicas del Servicio TV Online, vinculado a un servicio de Banda Ancha independiente del Servicio Vodafone TV, Vodafone no garantiza la calidad del mismo ya que dependerá de la velocidad de acceso disponible en cada momento, según la cobertura e intensidad de la señal en la ubicación física en que se encuentre el Cliente. La baja del Servicio Vodafone TV por cualquier causa supondrá la baja automática del Servicio TV Online, salvo que el Cliente lo contrate de forma independiente.

3.5. Aplicaciones.- La provisión del Servicio Vodafone TV a través de Fibra, puede incluir la puesta a disposición del Cliente de distintas aplicaciones de terceros relacionadas con la reproducción de contenidos (por ejemplo fotos, videos, música, etc...) o la automatización de acciones (por ejemplo Internet of Things) las cuales aparecen en el menú de aplicaciones. Vodafone se reserva el derecho de añadir,

sustituir o eliminar aplicaciones, en cualquier momento, informando de ello al Cliente a través de los mecanismos adecuados. Vodafone no será responsable de cualquier perjuicio que pudiera ocasionarse al Cliente derivado del uso de las aplicaciones, siendo ésta responsabilidad exclusiva del tercero titular de las mismas.

3.6. Servicio Últimos 7 Días.- Este Servicio permite al Cliente disfrutar de la programación de los últimos siete (7) días de los canales/paquetes de televisión que Vodafone determine en cada momento. El Cliente podrá consultar cuáles son estos canales de televisión en la guía electrónica de programas del Servicio Vodafone TV. Este Servicio se provee de forma complementaria y gratuita al Servicio Vodafone TV a través de Fibra, a aquellos Clientes que hubieran contratado las tarifas que lo incluyan. El Cliente autoriza que se graben los contenidos habilitados para ello a través del Servicio Últimos 7 Días y, además, exime a Vodafone de cualquier tipo de responsabilidad si cualquier contenido/paquete grabado no estuviera disponible.

4. Inicio de los Servicios.

La activación del Servicio Móvil se llevará a cabo dentro de los quince (15) días y la del Servicio Fijo y/o de Televisión dentro de los noventa (90) días siguientes a la firma de las presentes Condiciones, respectivamente. Si por decisión del Cliente no se llegara a la activación del Servicio Fijo, Vodafone Servicios estará facultada para cargar en la cuenta del Cliente, facilitada en la carátula, un importe de hasta noventa (90) euros en concepto de indemnización por los gastos de gestión e instalación incurridos por Vodafone hasta ese momento. Si por decisión de Vodafone no se llegara a la activación del Servicio Fijo y/o Televisión dentro del plazo de noventa (90) días desde la firma de las presentes Condiciones, Vodafone Servicios indemnizará al Cliente por importe de hasta noventa (90) euros como compensación por los daños y perjuicios que hubiera ocasionado esta decisión al Cliente.

Por la instalación del Servicio de Fibra Vodafone incurre en un coste de 150€. Dicho coste sólo será repercutido en la factura del cliente en el caso de que se dé de baja del Servicio de Fibra dentro de los tres primeros meses desde la fecha de instalación (o plazo superior según la promoción indicada en la ficha de tarifa). Transcurrido el periodo anterior, si continúa activo el Servicio de Fibra, Vodafone renuncia al cobro de los 150€ por el coste de instalación.

En caso de que concurran causas técnicas que imposibiliten la provisión del Servicio Fijo y/o de Televisión por parte de Vodafone u otros supuestos no imputables a ésta, no surgirá derecho de indemnización alguna a favor del Cliente.

5. Derechos del Cliente.

5.1. El Cliente cuenta con un servicio de atención e información a través de la Web, de la aplicación móvil Mi Vodafone, en los puntos de venta o agentes autorizados, en el Servicio de Atención al Cliente 22123, en el domicilio social indicado en las presentes Condiciones y/o a través de correo electrónico soporte@vodafone.es. Adicionalmente, a través de la Web y del Servicio de Atención al Cliente 22123, el Cliente podrá consultar gratuitamente las zonas de cobertura de los Servicios, así como las tarifas vigentes.

Cuando el Cliente presente una reclamación, queja o realice cualquier gestión con incidencia contractual se le comunicará el número de referencia asignado a la misma. Si la atención de la reclamación, queja o gestión con incidencia contractual se ha realizado por teléfono, el Cliente tiene derecho a solicitar un documento que acredite la presentación y el contenido de la misma mediante cualquier soporte que permita tal acreditación.

5.2. Recibir una factura. - El Cliente acepta que Vodafone Servicios emita una factura mensual en la que se incluya (i) de manera anticipada, la cuota fija del Servicio contratado y, en su caso, (ii) los consumos no incluidos en la cuota fija en los que el Cliente haya incurrido en el mes anterior. La regularización en el importe de la cuota fija por cambio de tarifa se llevará a cabo en la factura correspondiente al mes siguiente al que se produzca el cambio. Si por razones técnicas no fuera posible facturar al Cliente en el periodo inmediatamente posterior al devengo, Vodafone Servicios podrá hacerlo en los siguientes periodos. Vodafone Servicios podrá adelantar el vencimiento de la factura cuando: (i) el Cliente exceda los límites de crédito pactados, (ii) se produzca la suspensión del Servicio, (iii) el Cliente incumpla el Contrato o (iv) en casos de fraude o riesgo de impago.

Asimismo, el Cliente podrá seleccionar en la carátula el medio por el que recibirá su factura (formato papel o electrónico). En el caso de no seleccionar ninguna opción, el Cliente acepta recibir la factura en formato electrónico mediante acceso online.

El Cliente podrá solicitar la modificación del medio por el que recibirá su factura en cualquier momento debiendo comunicárselo a Vodafone. La recepción de la factura en papel no conllevará coste para el Cliente.

5.3. Indemnizaciones.

5.3.1. Indemnizaciones en caso de interrupciones del Servicio Móvil.

(i) Si se interrumpe temporalmente el Servicio Telefónico Móvil, la indemnización será la mayor de las dos cantidades siguientes siempre que alguna de ellas sea superior a un (1) euro:

(a) el promedio del importe facturado por el Servicio al que afecte la interrupción durante los tres (3) meses anteriores a la interrupción, prorrateado por el tiempo que haya durado la interrupción, y si la antigüedad del Cliente es inferior a tres (3) meses, se considerará el importe de la factura media de las mensualidades completas o la que se hubiese obtenido en una mensualidad estimada de forma proporcional al periodo de consumo realizado o

(b) cinco (5) veces la cuota mensual de abono o equivalente vigente en el momento de la interrupción, prorrateado por el tiempo de duración de ésta.

Pese a lo anterior, si la interrupción se debe a causa de fuerza mayor, el Cliente no tendrá derecho a las indemnizaciones anteriores, sino que tendrá derecho a la devolución del importe de la cuota de abono y otras independientes del tráfico, prorrateadas por el tiempo que hubiera durado la interrupción.

(ii) Si se interrumpe temporalmente el Servicio de Internet Móvil, el Cliente tendrá derecho a la devolución del importe de la cuota de abono y otras cuotas fijas prorrateadas por el tiempo que hubiera durado la interrupción. Si el Cliente ha contratado una tarifa que no tiene una cuota diferenciada para el Servicio de Internet Móvil, se entenderá que corresponde a este servicio el 50% de la cuota total. Vodafone Servicios abonará esta indemnización cuando la interrupción del Servicio se haya producido de manera continua o discontinua, y sea superior a seis (6) horas en horario de ocho (8) a veintidós (22) horas.

(iii) Además de las indemnizaciones anteriores, si el Servicio Telefónico Móvil y/o el Servicio de Internet Móvil se interrumpen cada uno de ellos de manera independiente más de siete (7) horas durante un ciclo de facturación y el Cliente lo comunica al Servicio de Atención al Cliente en el plazo de diez (10) días contados a partir del restablecimiento del servicio, Vodafone Servicios indemnizará al Cliente en la misma cantidad y forma que la indemnización por interrupción temporal del Servicio que corresponda. A estos efectos, el tiempo de interrupción del Servicio se define como la suma de tiempos transcurridos desde el instante en que se ha producido la indisponibilidad del Servicio, una vez éste haya sido activado, hasta el momento en que se ha restablecido a su normal funcionamiento.

5.3.2. Indemnizaciones en caso de interrupciones del Servicio Fijo.

(i) Si se interrumpe temporalmente el Servicio Fijo (Servicio Telefónico Fijo y/o el Servicio de Internet Fijo), la indemnización será la misma que la establecida en el apartado 5.3.1 anterior para el caso de interrupciones temporales del Servicio Móvil.

(ii) Además de las indemnizaciones previstas anteriormente, Vodafone se compromete a ofrecer un nivel de calidad en el Servicio Fijo (Servicio Telefónico Fijo y/o el Servicio de Internet Fijo) respecto al tiempo máximo de interrupción del mismo (tanto a través de ADSL, como de Fibra) a lo largo de cada periodo de facturación, no superior a cuarenta y ocho (48) horas. A estos efectos, el tiempo de interrupción del Servicio se define como la suma de tiempos transcurridos desde el instante en que se ha producido la indisponibilidad del Servicio, una vez éste haya sido activado, hasta el momento en que se ha restablecido a su normal funcionamiento. El instante de inicio del cómputo será el primero de estos dos: (i) el de notificación por el Cliente del aviso de avería, o (ii) el de registro por Vodafone de la incidencia causante de la interrupción total o parcial del Servicio.

En el caso de que Vodafone no cumpla con el nivel de servicio indicado en el presente apartado en un periodo de facturación considerado, el Cliente podrá solicitar telefónicamente a través del Servicio de Atención al Cliente y dentro del plazo de siete (7) días a contar desde la resolución de la incidencia, en concepto de indemnización, un importe equivalente al diez por ciento (10%) de la cuota mensual. Dicha indemnización se acumulará a la establecida en el apartado anterior y se abonará en la siguiente factura.

Asimismo, Vodafone se compromete a ofrecer un plazo máximo de noventa (90) días naturales para el tiempo de suministro de la conexión inicial. A estos efectos, el tiempo de suministro de la conexión inicial se define como el tiempo transcurrido desde la primera comunicación Cliente-operador, por la que se acepta la solicitud de conexión a la red desde una ubicación fija del Cliente por parte del operador, hasta el momento en que el Cliente tenga disponible el servicio. En caso de incumplimiento de este plazo máximo, Vodafone Servicios indemnizará al Cliente con un importe de noventa (90) euros, previa solicitud telefónica por parte del Cliente a través del Servicio de Atención al Cliente abonándose mediante compensación en las siguientes facturas. Vodafone, en cualquier caso, se compromete a provisionar los Servicios contratados conforme a los compromisos de calidad exigidos por la normativa vigente que le sea de aplicación.

5.3.3. Exclusiones.

No proceden las indemnizaciones de los apartados 5.3.1 y 5.3.2. anteriores si la interrupción temporal está motivada por (i) incumplimiento grave del Contrato por el Cliente, (ii) daños producidos en la red debido a la conexión de equipos terminales por el Cliente cuya conformidad no haya sido evaluada o (iii) por interrupción del Servicio para realizar labores de mantenimiento o actualización de las instalaciones de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente.

Las indemnizaciones se abonarán automáticamente en la factura correspondiente al periodo inmediato al considerado.

En las condiciones de cada producto que contrate el Cliente se especificarán los parámetros de calidad correspondientes al mismo.

5.4. Reclamaciones.- Si el Cliente quiere presentar una reclamación deberá hacerlo en el plazo de un (1) mes desde que conozca el hecho que la motiva, por escrito al domicilio social de Vodafone, por teléfono en el Servicio de Atención al Cliente 22123 o por correo electrónico a soporte@vodafone.es. Recibida la reclamación, Vodafone facilitará al Cliente el número de referencia de la misma. El procedimiento para presentar quejas, reclamaciones y peticiones está disponible en la Web. La presentación de una reclamación no justifica el impago de la factura correspondiente salvo en los supuestos legalmente establecidos. Presentada la reclamación, si el

Cliente no recibe respuesta satisfactoria en el plazo de un (1) mes, podrá dirigirse para reclamar a la Junta Arbitral de Consumo o a la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (SESIAD) por escrito, a través del teléfono de consulta: 901336699 o la página web: <http://www.usuarioteleco.es>, en los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de su derecho a acudir a la vía judicial.

5.5. Acceso al Servicio de Roaming en el Servicio Móvil.— Si el Cliente se encuentra fuera del territorio nacional, Vodafone le proveerá el Servicio Móvil a través de roaming, salvo que indique lo contrario marcando la casilla correspondiente en la carátula. El tráfico razonable y no abusivo en roaming desde un país de la Unión Europea, Albania, Islandia, Liechtenstein, Turquía, Noruega y Suiza con destino cualquiera de esos países, se computará en el tráfico nacional, en las mismas condiciones aplicables a la tarifa nacional contratada. Se considerará uso abusivo en roaming: a) la inexistencia de residencia o vínculo estable en España del Cliente, pudiendo Vodafone solicitar documentación justificativa de dichos vínculos; b) la existencia de largos periodos de inactividad de una determinada tarjeta SIM unidos a un uso principal o exclusivo en roaming; c) la activación y utilización secuencial en roaming de múltiples tarjetas SIM por parte del Cliente; d) cuando se observe que, en un periodo mínimo de cuatro (4) meses, el consumo y/o estancia por parte del Cliente/lineas en los países mencionados sea mayor que el consumo y/o estancia realizados en España. Todo ello sin perjuicio del resto de derechos que le puedan asistir a Vodafone en casos de fraude y/o uso ilícito del Servicio o contrario a las normas de uso razonable.

Para el tráfico de roaming que se realice en el resto de países del mundo o en coberturas no terrestres se aplicará la tarifa correspondiente.

Para más info en www.vodafone.es/roaming.

Si el Cliente desea reclamar en relación a esta política procederá de acuerdo con lo indicado en la cláusula 5.4, sin perjuicio de cualquier otra vía de reclamación que estime conveniente de acuerdo con la normativa vigente.

5.6. Acceso a los Servicios de Emergencia.— Vodafone facilita al Cliente este Servicio así como información sobre la ubicación de la persona llamante dependiendo esta última de la capacidad de los sistemas de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre el Cliente en el momento de llamar a dichos Servicios. Este Servicio será gratuito para llamadas al 112 y a otros números que determine la normativa vigente.

5.7. Garantía de terminal y servicio posventa.— Los terminales adquiridos y asociados a estas Condiciones tienen un periodo de garantía legal desde su compra, entrega o fecha de instalación. Vodafone ofrece al Cliente un servicio posventa de tramitación de las reparaciones con un Servicio de Asistencia Técnica Oficial reconocido por el fabricante.

5.8. Solicitar la desconexión de determinados Servicios.— El Cliente podrá solicitar la desconexión de las llamadas de tarifas superiores, Servicios de tarificación adicional y llamadas internacionales por escrito dirigido al domicilio social de Vodafone o mediante llamada telefónica al 22123. La desconexión se realizará dentro de un plazo máximo de diez (10) días desde la recepción de la solicitud. Si dicha desconexión no se produjera en el plazo mencionado, por causas no imputables al Cliente, Vodafone se hará cargo de los costes derivados del Servicio o Servicios cuya desconexión se solicita.

5.9. Protección de datos de carácter personal.— Vodafone informa al Cliente de que los datos personales que recabe tanto para la contratación del Servicio como durante la provisión del mismo, serán responsabilidad de Vodafone España, Vodafone Ono y/o Vodafone Servicios (conjuntamente, Vodafone) según corresponda y serán tratados para permitir el buen desarrollo de la relación contractual entre las partes (prestar los servicios y facturarlos). Asimismo, Vodafone, por interés legítimo ya que es necesario para la prestación del Servicio podrá: (i) tratar los datos de localización que se generen a través del uso del terminal móvil: (a) solo por el tiempo necesario para proveer los Servicios de valor añadido que impliquen tal localización y que el Cliente previamente haya solicitado, y (b) de forma anónima y agregada, para conocer en cada momento el estado y funcionamiento de la red, comprobar que el Servicio se está prestando correctamente y, en su caso, adoptar decisiones sobre mejoras en la red, gestionar el tráfico y desarrollar nuevos productos y servicios y (ii) instalar y actualizar en su terminal aquellas aplicaciones correspondientes a Servicios provistos por Vodafone, por empresas del Grupo Vodafone indicadas en la Web o por terceros que intervengan en la provisión de dichos Servicios con el fin de facilitar su mejor uso, así como mejorar la satisfacción del Cliente y proveerle del mejor Servicio posible (iii) utilizar herramientas de control del volumen y el uso de datos para gestionar el funcionamiento de su red y los Servicios contratados por el Cliente, solventar incidencias que puedan surgir en la red y mejorar y/o desarrollar la misma (iv) consultar ficheros solvencia para prevenir el fraude en la contratación y posterior prestación del Servicio e incluir en estos ficheros los datos del Cliente que impaga los Servicios en aras de garantizar su derecho legítimo al cobro de los mismos (v) tratar los datos con el fin de detectar fraude, proteger sus redes o evitar daños en las mismas.

En el caso de que Vodafone deba transferir datos personales del Cliente a un tercer país fuera de la Unión Europea o que no disponga de un nivel adecuado de protección de datos reconocido, éste le garantiza que habrá firmado las Cláusulas Contractuales Tipo y, en el caso de que sea necesario, habrá solicitado con carácter previo, la autorización por parte de la Agencia Española de Protección de Datos.

En cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos, Vodafone requiere disponer del consentimiento expreso de sus Clientes para el tratamiento de sus datos con las finalidades enumeradas a continuación. Para ello, el Cliente deberá marcar las casillas habilitadas al efecto en la carátula:

(i) tratar datos de localización generados a través del terminal móvil del Cliente (p.e. identificador de celda o GPS) para ofrecerle servicios y productos de Vodafone adaptados a su perfil.

(ii) tratar los datos de tráfico y facturación generados por el uso del Servicio así como los datos de navegación generados por el Cliente (p.e. nº de sesiones, volumen KBs, frecuencias de uso o fecha) para ofrecerle servicios y productos de Vodafone adaptados a su perfil.

(iii) tratar sus datos personales de contacto para que Vodafone pueda enviarle comunicaciones comerciales con ofertas de terceras empresas con las que Vodafone alcance acuerdos comerciales. Vodafone no cederá los datos personales del Cliente a estas terceras empresas, en ningún caso. Estas empresas podrán pertenecer a los siguientes sectores de actividad: financiero, ocio, gran consumo, automoción, seguros, educación, energía, sanitario, ONGs, Administraciones Públicas y telecomunicaciones. Las comunicaciones comerciales referidas en los apartados (i) y (ii) anteriores podrán llevarse a cabo por todos los medios de comunicación (teléfono, email, SMS y MMS), durante la vigencia del contrato y tras su finalización, siempre que el Cliente haya autorizado expresamente dichos tratamientos.

Asimismo, Vodafone dispone de interés legítimo para enviar al Cliente comunicaciones comerciales personalizadas, pudiendo estar basadas en su perfil, a través de cualquier medio, siempre que dichas comunicaciones sean relativas a servicios y productos de Vodafone, sobre los cuales el Cliente tenga una expectativa razonable de recibirlos como Cliente. En todo caso, el Cliente podrá oponerse a recibir estas comunicaciones comerciales mediante el marcado de la casilla habilitada al efecto en la carátula.

Vodafone podrá tratar información relativa a los datos de navegación, tráfico, facturación y localización del Cliente de forma anonimizada y agregada con el fin de realizar reportes internos y facilitar dicha información a terceras entidades pertenecientes a sectores de actividad tales como financiero, ocio, gran consumo, automoción, seguros, educación, energía, sanitario, ONGs, Administraciones Públicas y telecomunicaciones, con las que Vodafone tenga acuerdos de colaboración. En ningún caso, estas terceras entidades tendrán acceso a los datos de forma individualizada, dado que información facilitada es totalmente anónima y agregada. En todo caso, el Cliente podrá oponerse a dicho tratamiento mediante el marcado de la casilla habilitada al efecto en la carátula. Vodafone garantiza a sus Clientes la confidencialidad y el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de cualesquiera interceptaciones legales que pudieran, en su caso, ordenarse por las autoridades competentes a tal efecto.

Vodafone dispone de la herramienta Permission&Preferences a través de la cual el Cliente podrá, en todo momento, modificar, otorgar o revocar los consentimientos otorgados, así como dar a conocer sus preferencias. Se encuentra accesible en Mi Vodafone, tanto en la versión web como en la App Mi Vodafone.

Vodafone ha nombrado un Delegado de Protección de Datos al que podrá hacer llegar cualquier cuestión relativa a esta materia mediante el envío de un email a: dpo-spain@vodafone.com.

Vodafone se encuentra adherido al Protocolo de Mediación de Autocontrol, ante la que podrá formular cualquier reclamación relacionada con Vodafone, en materia de protección de datos con el fin de llegar a la resolución amistosa de la misma. Consulte www.vodafone.es para más información. Asimismo, el Cliente podrá remitir cualquier reclamación a la Agencia Española de Protección de Datos. Para más información consulte www.agpd.es.

El Cliente podrá ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición, limitación y portabilidad, así como revocar los consentimientos dados, dirigiéndose por escrito con fotocopia de su DNI a Vodafone con la referencia "Protección de Datos", a la dirección de Vodafone incluida en las presentes Condiciones.

Vodafone conservará los datos del Cliente durante el tiempo que sea necesario para cumplir con sus obligaciones y responder frente a posibles reclamaciones y como máximo durante un periodo de seis (6) años desde que el Cliente cause baja en la compañía.

Para más información acerca de los tratamientos que Vodafone lleva a cabo y cómo los realiza, consulte su Política de Privacidad en www.vodafone.es/

5.10. Aparecer en las guías de abonados.— Si el Cliente solicita que sus datos se incluyan en las guías de abonados, Vodafone comunicará aquellos datos que el Cliente indique a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para que ésta los ponga a disposición de las entidades que elaboran las guías y/o prestan servicios de información.

6. Obligaciones del Cliente.

6.1. Pago.— El Cliente abonará el importe de la factura por transferencia, domiciliación bancaria, mediante pago por cajeros automáticos o a través del servicio de caja de las entidades bancarias colaboradoras. Las facturas no abonadas en la fecha de su vencimiento devengarán un cargo de veinte (20) euros por retraso más un interés de demora igual al interés legal del dinero incrementado en un dos por ciento (2%), sin perjuicio de otras acciones que pudieran llevarse a cabo como la inclusión de los datos del Cliente en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito. Para el cobro de las cantidades adeudadas, Vodafone Servicios podrá ejecutar los depósitos, fianzas o demás garantías establecidas en estas Condiciones. Si por cualquier reclamación, Vodafone Servicios debiera reintegrar al Cliente cualquier cantidad, éste tendrá derecho a recibir, asimismo, el interés legal del dinero incrementado en un dos por

ciento (2%). El interés fijado en ambos supuestos se aplicará con un mes de carencia a contar desde el hecho que provoque su devengo.

Vodafone Servicios podrá adelantar el cobro de las cantidades devengadas cuando: (i) el Cliente exceda los límites de crédito pactados (ii) se produzca la suspensión del Servicio, (iii) el Cliente incumpla las presentes Condiciones o (iv) en casos de fraude o riesgo de impago.

6.2. Uso lícito del Servicio.— El Cliente se compromete a (i) hacer un uso lícito del Servicio no perjudicando derechos de Vodafone o terceros, (ii) no obtener un beneficio económico por la utilización del Servicio distinto del derivado de estas Condiciones, ni utilizar su condición de Cliente para llevar a cabo una actividad empresarial, profesional o económica cuyo objeto sea revender el Servicio provisto por Vodafone o explotar el Servicio para otros fines en cualquier forma. El incumplimiento o la apreciación objetiva, por parte de Vodafone, del riesgo de incumplimiento de las obligaciones anteriormente citadas, supondrá la suspensión cautelar del Servicio y, en su caso, la resolución del Contrato. El Cliente autoriza a Vodafone a utilizar herramientas de filtrado u otras medidas de seguridad que garanticen sus derechos y eviten el fraude o el uso ilícito o irregular del Servicio.

Se prohíbe el uso del Servicio de forma contraria a la buena fe y, en particular, a modo enunciativo no limitativo:

- (i) La utilización que resulte contraria a las leyes españolas o que infrinja los derechos de terceros.
- (ii) La publicación o transmisión de cualquier contenido que, a juicio de Vodafone, resulte violento, obsceno, abusivo, ilegal, racista, xenófobo, difamatorio o contrario, en cualquier otra medida, a la dignidad de los derechos de las personas.
- (iii) Los cracks, números de series de programas o cualquier otro contenido que vulnere los derechos de propiedad intelectual de terceros.
- (iv) La recogida y/o utilización de datos personales de otras personas sin su consentimiento expreso, o contraviniendo lo dispuesto en la LOPD.
- (v) La utilización de los Servicios con fines de envío de comunicaciones comerciales no solicitadas así como el envío de grandes volúmenes de mensajes con el fin de bloquear servidores ajenos.
- (vi) La utilización del Servicio Vodafone TV contratado a nivel particular para un fin empresarial.

Sin perjuicio de cualesquiera otras obligaciones, el Cliente no podrá utilizar el Servicio para prestar servicios de telemarketing (teleconcertación, prospección telefónica y televenda), cibercafés, reventa a terceros, envío masivo de faxes u otros similares, ni podrá realizar conexiones a través de routers o cualquier otro soporte físico complementario que mediante software o hardware permita el redireccionamiento o levantamiento de la línea de conexión.

Vodafone informa al Cliente de que tratará los datos personales a los que tenga acceso como consecuencia de la provisión del Servicio con el fin de investigar y prevenir el fraude.

6.3. Otorgar garantías.— Recibida la solicitud de alta y en cualquier momento de la vigencia del Contrato, Vodafone Servicios podrá, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo:

- (i) Solicitar al Cliente la constitución de un depósito no remunerado en efectivo o el otorgamiento de un aval bancario con quince (15) días de antelación.
- (ii) Solicitar al Cliente un adelanto en función de su consumo anterior.
- (iii) Asignar al Cliente un límite de crédito.
- (iv) Restringir al Cliente los Servicios de tarifas superiores, Servicios de tarificación adicional y llamadas internacionales.

Estas medidas podrán ser adoptadas, entre otros, en supuestos como:

- (i) la existencia de cantidades impagadas por el Cliente por cualquier contrato, vigente o no, con Vodafone o con un tercero,
- (ii) el retraso reiterado del Cliente en el pago a Vodafone Servicios, o
- (iii) la existencia de un riesgo objetivo de fraude, morosidad o de uso ilícito del Servicio.

En caso de constitución de un depósito, éste será devuelto por Vodafone Servicios cuando quede acreditado que, en un (1) año, no ha existido ningún retraso en el pago de las facturas enviadas al Cliente. La devolución se realizará dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en la que se acredite lo anterior. En los demás casos, las medidas mencionadas desaparecerán tan pronto se tenga constancia de que los supuestos que motivaron su adopción ya no existen. Si el Cliente con deudas pendientes se diera de baja en el Servicio o solicitara el cambio de titularidad de su Contrato, Vodafone Servicios podrá ejecutar la garantía por el total de la deuda pendiente. Vodafone Servicios podrá comprobar la solvencia del Cliente a través de procedimientos automatizados de "scoring", mediante la obtención de datos de las entidades bancarias facilitadas por el Cliente. Asimismo, Vodafone podrá incorporar los datos recabados en el Contrato al fichero Sistema Hunter, cuyo responsable es la Asociación Española de Empresas Contra el Fraude (AEECF), que serán comparados con otros datos que figuren en el mismo para la prevención del fraude en solicitudes de contratación, para detectar información potencialmente fraudulenta antes de

aprobar el Servicio. Si se detectaran datos inexactos, irregulares o incompletos, la solicitud del Cliente se analizará con más detalle y dichos datos serán incluidos en el fichero pudiendo ser consultados para los fines antes mencionados por las entidades adheridas al Sistema Hunter, pertenecientes a los siguientes sectores: financiero, emisores de tarjetas, medios de pago, telecomunicaciones, renting, aseguradoras, compra de deuda, inmobiliario, suministro de energía y agua, facturación periódica y pago aplazado. La lista de entidades adheridas está accesible en:

www.asociacioncontraelfraude.org. El Cliente podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición de sus datos ante el responsable del fichero, dirigiéndose por escrito y con copia de su DNI a: Apartado de Correos 2054, 28002 Madrid.

6.4. Custodia de claves.— El Cliente es responsable de la custodia, uso diligente y mantenimiento de la confidencialidad de las contraseñas, claves de acceso o sistemas de cifrado de comunicaciones, que sean facilitados por Vodafone en relación con el Servicio. Asimismo, Vodafone le informa de que su Web constituye un entorno seguro para realizar sus operaciones.

7. Suspensión temporal o definitiva del Servicio.

7.1. Retraso en el pago.— El retraso en el pago, total o parcial, por parte del Cliente de las cantidades debidas por los Servicios contratados podrá dar lugar a la restricción de las llamadas salientes y/o a la suspensión de la provisión de esos Servicios desde que Vodafone tenga conocimiento de tal circunstancia, previo aviso a través de SMS con cuarenta y ocho (48) horas de antelación, a excepción del Servicio Fijo cuya suspensión se llevará a cabo cuando el retraso en el pago total o parcial por parte del Cliente del mismo sea superior a un (1) mes desde la presentación de la factura correspondiente, previo aviso de quince (15) días.

El impago del cargo por los Servicios de tarificación adicional y acceso a Internet sólo dará lugar a la suspensión de tales Servicios.

Cuando Vodafone tenga constancia de que un Cliente ha abonado la deuda, restablecerá el Servicio en un plazo de un (1) día laborable desde que exista tal constancia. El Cliente abonará a Vodafone Servicios la cantidad de diez euros con ochenta y nueve céntimos de euro (10,89.-€) por el restablecimiento del Servicio.

La suspensión del Servicio no exime al Cliente de la obligación de continuar con el pago de las cantidades independientes del tráfico que puedan devengarse y que se correspondan con el Servicio contratado. En el supuesto de suspensión temporal del Servicio telefónico por impago, éste será mantenido para las llamadas salientes de urgencias, así como para las llamadas entrantes, con excepción de las de cobro revertido.

En el supuesto de que el Cliente hubiera presentado una reclamación ante las Juntas Arbitrales de Consumo o ante la SESIAD, Vodafone no suspenderá ni interrumpirá el Servicio mientras que la reclamación se esté sustanciando y el Cliente consigne fehacientemente el importe adeudado, entregando el correspondiente resguardo a Vodafone.

Vodafone podrá suspender de manera temporal o definitiva el Servicio, en casos de fraude, riesgo objetivo de comisión de fraude, presunción o indicios razonables de comisión de fraude o por otras razones suficientemente acreditadas de uso ilícito del Servicio o por falta de constitución de la garantía solicitada por Vodafone de conformidad con el apartado 6.3. Se consideran como casos de fraude, a título enunciativo y no limitativo, su utilización para la generación masiva de tráfico telefónico mediante la reventa del mismo o en perjuicio de la calidad del Servicio a otros usuarios y, en general, la utilización del Servicio para finalidades distintas de la pura comunicación interpersonal o de forma contraria a las normas de uso razonable que Vodafone pueda establecer para tarifas, Servicios o promociones.

7.2. Suspensión del Servicio por parte del Cliente.— El Cliente podrá solicitar la suspensión del Servicio, que no será menor de un (1) mes ni superior a tres (3) meses por año natural, dirigiéndose al Servicio de Atención al Cliente.

8. Cambio de titular.

En caso de cambio de titular, tanto el actual como el nuevo titular, declaran que todos los datos aportados en el presente documento son correctos, y que aceptan estas Condiciones. La fecha de cambio de la responsabilidad de pago será el día siguiente al de la aprobación del cambio de titular por parte de Vodafone, una vez que haya recibido cumplimentada la documentación necesaria, y se hayan cumplido todos los requisitos exigidos por Vodafone para la activación de un Cliente. El cambio de titularidad podrá conllevar un coste para el Cliente del que Vodafone le informará antes de llevarlo a cabo.

El cambio de titularidad no exonera al titular actual del pago de las cantidades devengadas hasta la fecha del cambio.

9. Cesión del Contrato.

Ninguna de las partes podrá ceder el Contrato, total o parcialmente, a terceros sin el consentimiento previo de la otra parte. A estos efectos, no tendrán la consideración de terceros las sociedades pertenecientes al Grupo Vodafone indicadas en la Web.

10. Modificación del Contrato.

El Contrato podrá ser modificado por Vodafone, previa comunicación al Cliente con un (1) mes de antelación mediante MMS, SMS, correo electrónico, factura u otro

medio de comunicación individualizada disponible cuando se produzca un cambio en el Servicio, en sus Condiciones, tarifas o en la normativa aplicable. Además de la comunicación, Vodafone procederá a la publicación del cambio en la Web. El Cliente podrá resolver anticipadamente el Contrato sin penalización alguna en caso de que no esté de acuerdo con la modificación. Si el Cliente sigue utilizando el Servicio una vez entrado en vigor el cambio, se entenderá que está de acuerdo con el mismo. El Cliente debe notificar a Vodafone cualquier cambio en sus datos, en particular, el domicilio y número de cuenta bancaria. En el caso del Servicio Fijo y el Servicio de Televisión, los cambios de domicilio podrán suponer la baja del Servicio.

11. Resolución del Contrato.

El Contrato tendrá la consideración de indefinido y podrá resolverse por las causas generales de resolución de los contratos así como por lo siguiente:

- (i) El Cliente puede resolver el Contrato en cualquier momento comunicándolo a Vodafone con un preaviso de dos (2) días hábiles, acreditando su identidad, a través del teléfono de atención al cliente 22123, en cualquiera de las tiendas, por correo en el domicilio social de Vodafone o a través de la Web.
- (ii) Vodafone podrá resolver el Contrato por (a) la extinción de la habilitación de Vodafone para proveer el Servicio, (b) el incumplimiento por parte del Cliente de sus obligaciones como el retraso en el pago de las cantidades adeudadas por un período superior a tres (3) meses, (c) la suspensión temporal del Contrato en dos (2) ocasiones o la suspensión definitiva del Servicio en casos de fraude, riesgo objetivo, presunción o indicios razonables de comisión de fraude o (d) por otras razones suficientemente acreditadas de uso ilícito del Servicio o contrario a la buena fe o a las prácticas de uso correcto comúnmente aceptadas.

En ningún caso la resolución del Contrato eximirá al Cliente de sus obligaciones de pago frente a Vodafone Servicios por la utilización del Servicio o por cualquier otro concepto, como los derivados de compromisos con Vodafone.

En el caso de que el Cliente resolviera parcialmente el Contrato, se mantendrán los Servicios que continúen dados de alta, produciéndose la correspondiente adaptación de la tarifa.

12. Compromisos con Vodafone asumidos por el Cliente.

12.1. Compromiso en paquete: En caso de subvención de los gastos de gestión e instalación del Servicio de Banda Ancha, el Cliente debe mantener contratado al menos uno de los Servicios que componen el paquete, durante el plazo detallado en la carátula desde la fecha de la activación. Si el Cliente incumple esta obligación deberá abonar a Vodafone Servicios la cantidad que corresponda en función del tiempo que reste para cumplir el compromiso adquirido, hasta el máximo que se detalla en la carátula y ello como indemnización por el hecho de no responder conforme a lo pactado y por el beneficio recibido (impuestos indirectos no incluidos, aplicables cuando corresponda legalmente).

12.2. Compromiso en tarifa: En caso de compra de terminal subvencionado, el Cliente debe mantener el precio de la tarifa contratada u otro superior, durante el plazo y en las condiciones que se detallan en la carátula, desde la fecha de firma del Contrato. Si el Cliente incumple esta obligación deberá abonar a Vodafone Servicios la cantidad que corresponda en función del compromiso adquirido y el tiempo que reste para cumplirlo, hasta el máximo que se detalla en la carátula y ello como indemnización por el hecho de no responder conforme a lo pactado y a la subvención recibida (impuestos indirectos no incluidos, aplicables cuando proceda legalmente).

12.3. Compromiso en Televisión: En caso de subvención de los gastos de gestión e instalación del Servicio Vodafone TV, el Cliente deberá mantenerlo contratado así como uno de los paquetes de canales que Vodafone comercialice durante el plazo detallado en la carátula desde la fecha de la activación. Si el Cliente incumple esta obligación deberá pagar la cantidad que corresponda en función del compromiso adquirido y el tiempo que reste para cumplirlo, hasta el máximo que se detalla en la carátula y ello como indemnización por el hecho de no responder conforme a lo pactado y del beneficio recibido (impuestos indirectos no incluidos, aplicables cuando corresponda legalmente).

En el caso de que el Cliente contratara más de un Servicio Vodafone TV, el Cliente adquirirá un compromiso por cada uno de los Servicios Vodafone TV contratados.

Si el Cliente se beneficiara de la aplicación de descuentos en el precio de alguno de los canales a la carta contratados, deberá permanecer dado de alta en dichos canales por el tiempo que conste en la carátula. En caso de cancelación anticipada del canal, el Cliente abonará el importe señalado en la carátula.

12.4. Compromiso por descuento en tarifa. En el caso de que el Cliente acceda a un descuento sobre su tarifa, indicándose éste y su duración en la carátula, el Cliente asumirá el compromiso de seguir dado de alta en Vodafone y mantener el precio de la tarifa contratada u otra superior durante el plazo detallado en la carátula. En caso de incumplimiento del Cliente de este compromiso, el Cliente deberá satisfacer a Vodafone Servicios, como máximo, la cantidad detallada en la carátula en concepto de indemnización por el hecho de no responder conforme a lo pactado y teniendo en cuenta los descuentos aplicados.

13. Portabilidad.

Si el Cliente desea mantener numeración fija o móvil de la que ya sea titular, solicitará la portabilidad de la misma a Vodafone mediante la cumplimentación del apartado "portabilidad" correspondiente de la carátula.

13.1. Para las solicitudes de portabilidad fija

Al firmar la solicitud de portabilidad, el Cliente solicita causar baja en el operador que hasta el momento le provee el Servicio y solicita conservar su numeración condicionada a la correspondiente alta en Vodafone.

El Cliente podrá indicar en una casilla al efecto el momento deseado para portarse, aceptándose como máximo una diferencia de treinta (30) días naturales entre la fecha en la que se ha hecho la solicitud y la fecha deseada por el Cliente para portarse.

En caso de dejar en blanco la citada casilla, el plazo máximo para la tramitación de la solicitud será en general de un (1) día hábil desde la fecha de solicitud entregada por el Cliente, excepto en aquellos casos donde el cambio de operador implique la provisión o modificación del acceso físico asociado a la numeración, en cuyo caso, el plazo de portabilidad estará incluido y supeditado al de provisión del acceso, o se requiera de un (1) día adicional para la validación de la identidad del Cliente en caso de que la numeración provenga de un revendedor.

El Cliente acepta la posible interrupción o limitación en la provisión del Servicio durante el tiempo mínimo indispensable para realizar las actuaciones necesarias en los sistemas de los operadores implicados por cambio de operador. Esta duración será como máximo de tres (3) horas desde el inicio de la ventana de cambio de portabilidad. El Cliente podrá cancelar su solicitud de portabilidad fija por cualquiera de los medios que Vodafone pone a su disposición para contratar productos que permiten incluir solicitudes de portabilidad fija.

En particular el canal telefónico estará disponible de nueve (9) a veinte (20) horas y el Cliente podrá acceder a él mediante el número 900878575 (Vodafone España) o 900844080 (Vodafone Ono) y mediante la Web. En las tiendas podrá realizar la cancelación dentro del horario comercial de las mismas. Para realizar la cancelación, el Cliente tendrá que aportar al menos los siguientes datos para identificarse: clave o nombre, apellidos y DNI/NIF.

En el momento del trámite de portabilidad en que se conozca la hora en que se realizará el cambio de operador, Vodafone informará al Cliente de hasta qué hora límite es posible cancelar su portabilidad. El Cliente podrá cancelar en cualquier momento desde la contratación hasta la citada hora límite.

Si el Cliente decide cancelar, el acto de la cancelación no tendrá coste alguno, sin perjuicio de que el Cliente deba devolver el Equipo suministrado y hacerse cargo de los costes de recuperación, de equipamientos e instalaciones no recuperables y hacer frente a los compromisos de permanencia de aquellos Servicios contratados dentro del paquete y que vengán siendo prestados con antelación al ejercicio de la portabilidad. Estos costes son específicos del producto contratado y del momento de tramitación del mismo, y la información al respecto se facilitará al Cliente en el momento de solicitud de la cancelación. El Cliente podrá solicitar información adicional llamando a 607123000.

13.2. Para solicitudes de portabilidad móvil

La entrega de la solicitud de portabilidad, firmada o aceptada por el Cliente (prepagado o contrato), provocará el inicio del proceso de cambio de operador. La entrega de la solicitud podrá producirse en cualquiera de las tiendas y distribuidores autorizados de los operadores de telefonía móvil. Una vez firmada y entregada la solicitud de portabilidad, se asume lo siguiente:

- (i) El Cliente solicita el alta del Servicio en el operador al que entrega la solicitud y comunica su deseo simultáneo de causar baja en el operador que le provee actualmente el Servicio, conservando su numeración telefónica móvil.
- (ii) El Cliente acepta la posible interrupción del Servicio, en algún momento, dentro del período entre las dos (2) y las seis (6) horas del día que aplique el cambio de operador, para permitir realizar las actuaciones necesarias por los operadores.
- (iii) Desde el momento en que el Cliente entregue la solicitud firmada de portabilidad, el cambio de operador deberá ser tramitado en el plazo de un (1) día hábil desde la entrega, llevándose a cabo el cambio de operador en la madrugada del día siguiente, siempre que el Cliente no haya solicitado voluntariamente una fecha posterior para la ejecución de la portabilidad, y siempre que su solicitud no haya sido denegada por el operador actual por cumplirse alguna de las siguientes circunstancias:

- (a) en el caso de abonados postpago, falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su NIF/NIE/Pasaporte y nacionalidad/CIF;
- (b) en el caso de abonados prepago, falta de correspondencia entre numeración e ICC-ID o Número(s) de serie de la(s) SIM;
- (c) causa justificada de fuerza mayor;
- (d) comprobación de que la tarjeta SIM no ha sido denunciada al operador donante por (d) robo o pérdida;
- (e) numeración inactiva;

(f) Vodafone deberá informar al Cliente de que su solicitud ha sido denegada, indicándole la causa de la denegación. Para las solicitudes aceptadas, el Cliente podrá solicitar gratuitamente a Vodafone información sobre su solicitud y el día en el que se realizará el cambio efectivo de operador. A partir de ese momento, el Cliente podrá hacer y recibir llamadas con el nuevo operador y el mismo número telefónico, una vez inserte en el terminal móvil la tarjeta SIM proporcionada por Vodafone.

El Cliente podrá solicitar la cancelación de cualquier solicitud de portabilidad por los mismos medios disponibles para contratar.

En particular el canal telefónico estará disponible de nueve (9) a veinte (20) horas y el Cliente podrá acceder a él mediante el número 800760790/800400005 (Vodafone

España) y mediante la Web. En las tiendas podrá realizar la cancelación dentro del horario comercial de las mismas.

Para realizar la cancelación, el Cliente tendrá que aportar al menos los siguientes datos para identificarse: clave o nombre, apellidos y DNI/NIF.

En el caso de que el Cliente realice la solicitud de cancelación mediante llamada telefónica desde un número asociado a la solicitud de portabilidad debe limitarse a aportar documento de identidad con el que se tramitó la solicitud de portabilidad. Vodafone podrá cancelar la solicitud de portabilidad del Cliente, a petición de éste, en cualquier momento desde la fecha inicial de la solicitud del Cliente hasta las 14:00 horas del día anterior a la ejecución de la portabilidad.

Si el Cliente decide cancelar, el acto de la cancelación no tendrá coste alguno, sin perjuicio de que el Cliente deba devolver el Equipo suministrado y hacerse cargo de costes de recuperación, de equipamientos e instalaciones no recuperables y hacer frente a los compromisos de permanencia de aquellos Servicios contratados dentro del paquete y que vengan siendo provistos con antelación al ejercicio de la portabilidad. Estos costes son específicos del producto contratado y del momento de tramitación del mismo.

13.3. Para ambos tipos de solicitudes

En caso de reclamación, el Cliente deberá seguir lo indicado en el apartado 5.4. de las presentes Condiciones.

El Cliente autoriza el tratamiento de datos personales que le conciernen, tanto de los incluidos en la solicitud como de los que conoce el operador con quien tiene contratado el Servicio, de manera voluntaria, libre, inequívoca, específica e informada. Autoriza por tanto la cesión de sus datos personales por parte del operador con quien tiene contratados sus servicios hacia el operador que los prestará en adelante, al objeto y con el fin de verificar la identidad del solicitante, gestionar la portabilidad y para la conservación de su número en el proceso de portabilidad, condicionándola a estos motivos. Dicha cesión es necesaria para poder dar cumplimiento a la solicitud del Cliente. Dicha cesión y tratamiento se realizará de acuerdo con la normativa de protección de datos vigente. El Cliente podrá ejercitar sus derechos de protección de datos según lo establecido en la condición 5.9. "Protección de datos de carácter personal". La no cumplimentación por parte del solicitante de los datos señalados como obligatorios supondrá que Vodafone no podrá tramitar su portabilidad.

ANEXO B
***LA CARTA DE LOS SERVICIOS* (CARTA DEI SERVIZI) DE TIM S.p.A. (ITALIA)**



CARTA DEI SERVIZI DI TIM

Premessa

Nella Carta dei Servizi TIM di Telecom Italia S.p.A. (di seguito "TIM") per la linea mobile, redatta in base alle linee guida fissate dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con Delibera 179/03/CSP, sono illustrati:

- i principi fondamentali di comportamento verso la clientela mobile;
- le condizioni generali di offerta dei servizi;
- i parametri di qualità del servizio;
- le indicazioni da seguire se non sono soddisfatti i parametri di qualità.

Alla Carta dei Servizi si affiancano le Condizioni Generali di Abbonamento e le Norme d'uso del servizio prepagato che disciplinano i rapporti contrattuali in corso con la nostra clientela. Specifiche disposizioni possono essere contenute nelle condizioni contrattuali relative a singoli servizi/offerte TIM.

- Principi fondamentali
- Assistenza Clienti
- Servizi offerti
- Modalità di adesione e recesso
- Utilizzo del servizio e livelli di qualità
- Regole per l'uso consapevole della banda larga di TIM
- Modalità di tariffazione
- Modalità di pagamento
- Fattura TIM
- La soddisfazione dei clienti
- Furto e smarrimento
- Gestione reclami
- Procedure di conciliazione
- Tutela dei dati personali
- Certificazione ISO 9000
- Ambiente
- Tecnologie per il sociale
- TIM per le Aziende
- Obiettivi di qualità per l'anno 2016
- PRINCIPI FONDAMENTALI
- La nostra attività si ispira ai principi di:



Trasparenza: adozione e verifica del rispetto delle regole e delle disposizioni contrattuali rendendole conosciute e di facile comprensione per tutti i clienti. Tutti i clienti hanno diritto ad essere informati sui servizi offerti da TIM. A tal fine, TIM si impegna a garantire al pubblico una comunicazione chiara e comprensibile delle condizioni dei servizi offerti.

Le informazioni sono assicurate alla clientela dalle strutture commerciali diffuse sul territorio nazionale e dai servizi dedicati. Per garantire la maggiore trasparenza ed accessibilità, le informazioni sui prodotti, sui servizi offerti e sulle procedure da seguire sono anche pubblicate sul sito tim.it.

Partecipazione: impegno a soddisfare le esigenze dei clienti raccogliendo i suggerimenti e le proposte espressi dagli stessi e dai rappresentanti delle Associazioni dei Consumatori per migliorare i servizi e la stessa Carta dei Servizi. La cura e l'attenzione di TIM verso i clienti si manifesta anche nel rapporto leale e corretto con i rappresentanti delle Associazioni dei Consumatori, che si realizza nell'impegno costante nel dare riscontro ai suggerimenti ed ai reclami delle Associazioni a tutela dei consumatori in relazione alle diverse esigenze che possano emergere sui prodotti e servizi offerti.

Continuità: erogazione ininterrotta dei servizi, salvo i necessari interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, nel rispetto reciproco delle regole. TIM garantisce ai propri clienti la regolarità e la continuità dei servizi, assicurando l'erogazione per 24 ore al giorno in tutti i giorni dell'anno. Nell'eventualità si verifichino interruzioni dovute ad interventi di manutenzione o riparazione, TIM si impegna ad arrecare al cliente il minor disagio e a dare, ove possibile, la comunicazione del disservizio.

Efficienza: garanzia di risposta immediata, qualificata e competente alle esigenze dei clienti.

TIM si impegna costantemente a promuovere offerte con caratteristiche tecniche ed economiche specifiche, in modo da garantire una risposta efficace e qualificata alle esigenze manifestate dai propri clienti. Per assicurare la massima utilità del servizio ai clienti, TIM eroga i servizi con diligenza e professionalità, nel rispetto degli standard nazionali ed internazionali. TIM si impegna a perseguire il miglioramento progressivo dell'efficacia e dell'efficienza dei servizi attraverso l'adozione delle soluzioni tecnologiche, organizzative, contabili e procedurali valutate più adatte allo scopo.

Uguaglianza e imparzialità: fornitura dei servizi indistintamente a tutti i clienti, senza discriminazione, sull'intero territorio nazionale. Il comportamento di TIM nei confronti dei clienti è ispirato a criteri di obiettività, giustizia ed imparzialità. TIM garantisce l'uguaglianza del trattamento della clientela, fornendo i propri servizi in maniera imparziale, senza discriminazioni riguardanti il sesso, la razza, la lingua, la religione, le opinioni politiche, le aree geografiche o le categorie di reddito.

Cortesie e disponibilità: attenzione dei nostri operatori e del nostro personale per soddisfare le esigenze dei clienti ponendosi all'ascolto costante delle loro esigenze. TIM si impegna a trattare la propria clientela con rispetto e cortesia ed ad agevolarla nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento degli obblighi. TIM fonda l'eccellenza dei prodotti e dei servizi offerti sull'attenzione e disponibilità alle esigenze della clientela. L'obiettivo perseguito è quello di garantire una risposta qualificata e competente alle esigenze dei clienti, improntando i propri comportamenti a correttezza e collaborazione.

Assistenza Clienti

Per qualsiasi informazione sui servizi e le offerte mobili di TIM puoi rivolgerti al Servizio Clienti 119, disponibile 7 giorni su 7, o consultare il sito tim.it.

Per chiamare il Servizio Clienti dall'estero occorre comporre il numero +393399119. La chiamata dall'estero viene tariffata secondo la tariffa di roaming prevista. Nell'ambito delle tecnologie per il sociale, TIM ha pubblicato nel febbraio del 2003 la versione "accessibile" del proprio sito web, progettato e realizzato nel completo rispetto delle norme W3C sull'accessibilità che, per loro caratteristica, consentono l'accesso alle pagine anche agli utenti in possesso di browser di vecchia generazione o utenti disabili.



Servizi offerti

Il nostro obiettivo è quello di offrirti servizi di telecomunicazioni mobili in ogni momento della vita di ogni giorno, dal lavoro al tempo libero, in Italia e all'estero. Grazie agli accordi di roaming internazionale stipulati con molti gestori esteri, i clienti TIM possono effettuare o ricevere chiamate anche al di fuori della nostra rete radiomobile. TIM ti fornisce, inoltre, il servizio di messaggistica personale (SMS), per l'invio e la ricezione di messaggi scritti direttamente sul telefonino e il servizio di trasmissione dati e fax. In più con il servizio di messaggistica multimediale MMS potrai inviare e ricevere foto, immagini, clip audio, e video con audio.

Servizi supplementari

Per accrescere l'utilità del telefonino, ti offriamo inoltre i seguenti servizi:

- segreteria telefonica centralizzata
- trasferimento di chiamata
- avviso di chiamata
- sbarramento di chiamata

Mobile Number Portability

Questo servizio permette a tutti i clienti di qualsiasi operatore mobile di passare a TIM" portandosi" il proprio numero di telefonino. Se scegli di portare il tuo numero in TIM potrai dunque effettuare e ricevere chiamate, SMS e dati con il numero portato e usufruire di tutti i servizi ed offerte mobili di TIM alle stesse condizioni economiche e nelle stesse modalità di un cliente nativo TIM. Per una conoscenza più approfondita delle condizioni e dei termini della prestazione di Mobile Number Portability, puoi consultare le vigenti Condizioni Generali di fornitura del servizio di portabilità del numero mobile, disponibili presso i Negozi TIM o sul sito tim.it.

Condizioni economiche e/o contrattuali

Le informazioni sulle nostre offerte vengono diffuse attraverso il personale dei Negozi TIM, il materiale informativo, le fatture TIM, le comunicazioni pubblicitarie, il Servizio Clienti 119 e il sito tim.it. I prezzi riportati nelle offerte TIM sono comprensivi dell'IVA. Per sapere inoltre se un numero corrisponde ad un cliente TIM si può consultare gratuitamente il Servizio di Trasparenza Tariffaria chiamando il numero gratuito 456. Per accedere al servizio basta comporre il numero 456 seguito dal numero di telefono per il quale si desidera ricevere l'informazione (es. 4563397308986). Le modifiche che rendono più onerose le condizioni economiche e/o contrattuali dell'offerta sottoscritta verranno comunicate con almeno 30 giorni di anticipo. Il cliente potrà recedere secondo le modalità contrattualmente previste e comunque comunicate al momento della notifica della modifica delle condizioni economiche e/o contrattuali e, in ogni caso, senza previsione di penali né costi di disattivazione.

Codice di condotta

TIM ha sottoscritto con gli altri operatori mobili nazionali e il Ministero delle Comunicazioni un Codice di condotta per l'offerta dei servizi a sovrapprezzo e la tutela dei minori. Il Codice (disponibile sul sito tim.it), assicura, attraverso l'identificazione di una serie di misure di autoregolamentazione, il diritto d'informazione e la libertà di espressione, garantendo il pieno rispetto della tutela e della protezione dei minori.



Servizi a Valore Aggiunto

Servizi - denominati anche servizi premium o a contenuto - quali ad es. loghi, suonerie, oroscopi, meteo, news, giochi, sfondi, ecc. forniti, anche da parte di società esterne, attraverso SMS, MMS, connessione dati da rete fissa (WEB) o in mobilità (WAP), attivabili dal cliente seguendo la procedura di attivazione prevista per ciascuno dei canali sopra indicati e fruibili su terminali abilitati (quali ad es. smartphone, tablet, PC, ecc.), il cui costo viene addebitato sul credito telefonico (nel caso di servizio prepagato) o sul conto telefonico (nel caso di abbonamento) del cliente.

Blocco selettivo dei Servizi a Valore Aggiunto

È prevista la facoltà per il cliente di richiedere in qualunque momento il blocco selettivo dei Servizi a Valore Aggiunto così da inibirne l'attivabilità e la fruizione, chiamando gratuitamente il Servizio Clienti 119. È altresì prevista la facoltà per il cliente di richiedere in qualunque momento e con la stessa modalità l'inibizione di specifiche categorie di Servizi a Valore Aggiunto (ulteriori dettagli disponibili chiamando il 119 o sul sito tim.it). Il cliente può altresì richiedere di abilitare nuovamente la sua utenza mobile ai Servizi a Valore Aggiunto chiamando gratuitamente il Servizio Clienti 119.

Servizi a Valore Aggiunto a contenuto sensibile – strumenti a tutela del minore

TIM, nel rispetto della normativa vigente, mette a disposizione del cliente una serie di strumenti di protezione dei minori dall'accesso ai contenuti sensibili offerti da TIM. Tali strumenti sono costantemente aggiornati e comunicati al cliente attraverso i canali informativi di TIM tra cui il Servizio Clienti 119 ed il sito tim.it. Gli strumenti di protezione attualmente a disposizione del cliente sono:

inserimento in black list di ciascuna utenza mobile limitatamente ai contenuti cd. "Adult": ovvero l'utenza mobile è inibita, in maniera permanente, all'accesso a detti contenuti;

l'accesso ai contenuti Adult è consentito esclusivamente attraverso la digitazione sul proprio terminale mobile di un codice ("Pin Adult"), distinto da tutti gli altri codici usati sul terminale stesso, per inibire l'accesso del minore ai predetti contenuti offerti sul portale mobile TIM (cd. "WAP TIM"). Il predetto PIN Adult viene consegnato al cliente in modalità riservata. Il cliente è responsabile dell'uso corretto e della custodia del PIN Adult;

limitatamente ai contenuti sensibili diversi dagli Adult, è facoltà del cliente di richiedere, in qualunque momento, l'inserimento della propria utenza mobile in black list, contattando gli usuali canali informativi di TIM.

Ulteriori informazioni relative fra l'altro alle modalità di attivazione e disattivazione dei suddetti strumenti di protezione sono disponibili sul sito tim.it, tramite il Servizio Clienti 119 e presso i Negozi TIM autorizzati.

Dove acquistare i nostri servizi

Per acquistare l'offerta che preferisci puoi recarti presso i Negozi TIM o puoi scegliere i canali on-line (tim.it)



Modalità di adesione e di recesso

Abbonamento

Il contratto di abbonamento, che può essere sottoscritto presso i Negozi TIM, ha una durata di 24 mesi dalla data del suo perfezionamento; in assenza di disdetta da inviarsi da parte del Cliente, con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data di scadenza, con lettera raccomandata A.R all'indirizzo indicato in fattura, allegando fotocopia del proprio documento di riconoscimento o secondo le modalità disponibili sul sito tim.it, il contratto di abbonamento sarà rinnovato a tempo indeterminato. Il contratto di abbonamento consente di: effettuare e ricevere chiamate e videochiamate; inviare e ricevere messaggi SMS e MMS e navigare in Internet, in Italia e all'estero (ove sia disponibile un accordo di roaming internazionale); ricevere e ascoltare messaggi vocali sulla segreteria telefonica. Il contratto di abbonamento consente altresì di accedere e fruire a pagamento dei Servizi a Valore Aggiunto - detti anche servizi premium o a contenuto (quali ad es. loghi, suonerie, oroscopi, meteo, news, giochi, sfondi, ecc.) - nonché di quelli accessori e supplementari. L'accettazione per iscritto o l'attivazione del servizio di telefonia da parte di TIM determinano la conclusione del contratto di abbonamento. Se ciò non dovesse avvenire, senza giustificato motivo, entro un giorno lavorativo dalla sottoscrizione da parte del cliente, TIM riconoscerà al cliente un indennizzo per ogni giorno lavorativo di ritardo pari al canone base di abbonamento mensile del profilo tariffario da lui prescelto e comunque non inferiore a € 5,16 per ogni giorno lavorativo di ritardo. In ogni caso, la somma riconosciuta a titolo di indennizzo non potrà essere superiore complessivamente a € 180,76, fatto salvo il maggior danno. Il cliente può recedere in qualsiasi momento, con un preavviso di 30 giorni, attraverso l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno al Servizio Clienti 119 o all'indirizzo indicato nella fattura TIM, allegando fotocopia del vostro documento di riconoscimento o secondo le modalità disponibili sul sito Internettim.it o indicate dal Servizio Clienti 119. Entro 180 giorni dalla cessazione del contratto di abbonamento verrà restituito quanto versato a titolo di anticipo conversazioni. Nel caso in cui il cliente voglia recedere dal contratto usufruendo della prestazione di Mobile Number Portability, deve presentare apposita richiesta all'operatore con il quale intende instaurare un nuovo rapporto contrattuale (l'Operatore Ricevente). La richiesta di Mobile Number Portability verso altro operatore non esime il cliente dagli obblighi di pagamento derivanti dal contratto di abbonamento sottoscritto con TIM, che provvederà pertanto a valorizzare e fatturare gli importi maturati fino alla data di disattivazione del numero in oggetto dalla rete TIM. Per una conoscenza più approfondita delle altre condizioni e dei termini del contratto di abbonamento, puoi consultare le vigenti Condizioni Generali di Abbonamento per i servizi di telefonia mobile di TIM, disponibili presso i Negozi TIM o sul sito sitotim.it.

Servizio Prepagato

La TIM Card dà diritto all'accesso alla rete mobile di TIM e all'uso di una numerazione che, in base alla normativa vigente, è soggetta a condizioni d'uso effettivo ed efficiente. Il cliente potrà effettuare chiamate con l'acquisto di traffico prepagato che ricarica la TIM card. Esauritosi il traffico, salvo il caso di ulteriore ricarica, sarà esclusivamente possibile ricevere chiamate in entrata. Dunque la TIM Card, correttamente inserita in qualunque telefonino GSM/UMTS e ricaricata, consente di effettuare e ricevere telefonate in ambito nazionale ed è abilitata ad effettuare chiamate internazionali dall'Italia. Inoltre tutte le TIM Card possono effettuare (ove disponibile un accordo di Roaming internazionale) e ricevere chiamate dall'estero scegliendo tra le diverse modalità di addebito che vengono offerte. La TIM Card ha una durata di 12 mesi decorrenti (a) dalla sua attivazione, oppure (b) dall'ultima operazione di ricarica, oppure (c) da altro evento commerciale, di vendita o post-vendita, esplicitamente richiesto dal cliente - gratuito od a pagamento- o che comunque determina oneri a suo carico (secondo quanto previsto dalle relative condizioni di offerta), e consente di ricevere telefonate per un ulteriore periodo di un mese. La TIM card e la numerazione ad essa associata saranno disattivate trascorsi 13 mesi (12+1) senza effettuazione di operazioni di ricarica, oppure in assenza di altro evento commerciale, di vendita o post-vendita, esplicitamente richiesto dal cliente - gratuito od a pagamento- o che comunque determina oneri a suo carico (secondo quanto previsto dalle relative condizioni di offerta). La numerazione potrà essere riattivata gratuitamente entro un ulteriore periodo di 11 mesi.



Trascorsi gli 11 mesi non sarà più possibile riattivare la numerazione che potrà essere riassegnata a terzi per garantire un uso effettivo ed efficiente delle numerazioni. Se il traffico effettuato dovesse superare l'importo di traffico disponibile, questa differenza verrà addebitata alla prima ricarica, in qualsiasi maniera questa venga effettuata. Al momento dell'attivazione la TIM Card è abilitata: all'effettuazione e alla ricezione di chiamate e videochiamate; all'invio e alla ricezione di messaggi SMS e MMS; all'effettuazione di navigazione Internet; alla ricezione e all'ascolto di messaggi vocali sulla segreteria telefonica. La TIM Card è altresì abilitata all'attivazione ed alla fruizione a pagamento dei Servizi a Valore Aggiunto - detti anche servizi premium o a contenuto (quali ad es. loghi, suonerie, oroscopi, meteo, news, giochi, sfondi, ecc.) - nonché di quelli accessori e supplementari offerti da TIM sia sul territorio nazionale (incluso il traffico internazionale) che all'estero (roaming internazionale). Chiamando gratuitamente da un qualunque telefonino in cui sia inserita la propria TIM Card, nel periodo di validità della carta, il numero 40916, si potrà sempre conoscere l'ammontare del Credito Residuo della propria TIM Card ed anche il traffico maturato grazie a sconti, bonus e/o promozioni. L'attivazione della TIM Card avviene con l'invio da parte di TIM del primo segnale di connessione in rete che avverrà entro le 24 ore dalla corretta conclusione della procedura di identificazione del cliente. Entro il periodo di validità della TIM Card è possibile convertire il servizio ricaricabile in abbonamento alle condizioni vigenti al momento dell'operazione.

Esistono diversi modi per ricaricare la TIM Card:

- a. Direttamente on line sul sito tim.it
- b. Metodi automatici di ricarica
 - TIM Automatica
 - Passepartout
 - BancoTIM
- c. Ricarica tramite istituti bancari, poste e/o Carte di credito
 - Call Center Carte di credito
 - PagoBancomat
 - Postamat e Postepay
- d. Ricarica nei Negozi TIM
 - RICARICard
 - PosTIM
 - Lottomatica
 - Ricevitorie SISAL
 - Ricevitorie Totobit
 - Ricarica alla cassa
- e. Altri modi per ricaricare
 - 4916 ScripTIM
 - Biglietteria Automatica Trenitalia

In caso di disattivazione della TIM card, l'eventuale traffico acquistato residuo non utilizzato escluso il traffico maturato grazie a sconti, bonus e/o promozioni (di seguito "Credito Residuo") contabilizzato sui sistemi TIM, conserverà la sua validità per un limite temporale pari alla prescrizione ordinaria (10 anni decorrenti dalla data di disattivazione della TIM card). In questo periodo, il Credito residuo potrà, su richiesta del cliente, attraverso la compilazione dell'apposito modulo disponibile sul sito tim.it, essere trasferito su altra TIM card del cliente o di terzi e potrà essere utilizzato secondo il piano tariffario connesso a quest'ultima TIM card o in



alternativa restituito, entro 90 giorni dalla data della richiesta, attraverso assegno di trattenza o accredito sul conto corrente. In caso di restituzione, il Credito Residuo sarà corrisposto al netto di 5 €, per i costi sostenuti da TIM per la restituzione di detto importo. Se l'importo del Credito Residuo fosse inferiore o pari a 5 €, il Credito Residuo resterà imputato a nome del cliente stesso nei sistemi informativi di TIM ovvero, previa richiesta espressa del cliente, trasferito su altra TIM Card del cliente o di terzi. Inoltre sia in caso di richiesta di restituzione del Credito Residuo sia in caso di richiesta di trasferimento dello stesso su altra TIM Card propria o di terzi, TIM avrà la facoltà di compensare le somme eventualmente dovute dal cliente a TIM e inerenti il servizio prepagato con il Credito Residuo. Contattando il Servizio Clienti 119 o consultando il sito tim.it, si può ottenere ogni informazione per poter usufruire di tali servizi. Il cliente può recedere dal rapporto contrattuale con TIM (Telecom Italia s.p.a.) usufruendo della prestazione di Mobile Number Portability (MNP o Portabilità del Numero) presentando apposita richiesta all'operatore con il quale intende instaurare un nuovo rapporto contrattuale (l'Operatore Ricevente). In tal caso il cliente, in alternativa alla restituzione del Credito Residuo, potrà richiedere il trasferimento del Credito Residuo verso l'operatore di destinazione, detratto il costo del servizio di trasferimento sostenuto da TIM, pari a 1,50 €. Il trasferimento del Credito Residuo è subordinato all'avvenuta portabilità del numero. Pertanto, nel caso in cui la portabilità del numero non vada a buon fine, il Credito Residuo resterà imputato a nome del cliente stesso nei sistemi informativi di TIM, ferma la facoltà per il cliente di chiederne la restituzione secondo i termini e le modalità sopra descritte ovvero il trasferimento su altra TIM Card del cliente o di terzi. Il cliente prende atto e accetta che, ove l'importo del Credito Residuo fosse inferiore o pari ai costi sostenuti dai TIM per il trasferimento verso altro operatore mobile, il Credito Residuo resterà imputato a nome del cliente stesso nei sistemi informativi di TIM ovvero, previa richiesta espressa del cliente, trasferito su altra TIM Card del cliente o di terzi. In alternativa alla restituzione del Credito Residuo o al suo trasferimento verso altro operatore mobile, il cliente potrà richiedere il trasferimento del Credito Residuo su altra TIM Card propria o di terzi che potrà essere utilizzato secondo il piano tariffario connesso a quest'ultima TIM Card. Nel caso il cliente ritorni in TIM con una successiva operazione di portabilità del numero, con contestuale attivazione della numerazione portata su una nuova TIM Card, il Credito Residuo precedentemente non trasferito, potrà essere fruito dal cliente, su sua richiesta, sullo stesso numero oggetto di portabilità.

Utilizzo del Servizio e livelli di Qualità

L'infrastruttura della nostra rete radiomobile è costituita da quattro elementi: una serie di impianti tecnologici in grado di capire dove "trovare" il cliente e come gestirne la mobilità, una serie di centrali che fisicamente connettono le linee, le stazioni radio base ed il terminale radiomobile (comunemente chiamato telefonino). Dalle stazioni radio base (SRB) viene irradiato e ricevuto il segnale radio da e verso il telefonino, tramite il quale siamo in grado di comunicare. Il territorio, infatti, è diviso in porzioni denominate celle e la copertura radioelettrica è realizzata dall'insieme di più stazioni radio base, ciascuna delle quali copre un gruppo di celle. Nel rispetto di quanto previsto nelle Delibere 79/09/CSP e 154/12/CONS, svolgiamo un costante lavoro di verifica e controllo sui servizi e sulle nostre risposte alle vostre esigenze - per un continuo miglioramento dei nostri standard di qualità. A tal fine sono stati individuati i seguenti indicatori di qualità da rilevare ed i cui obiettivi per l'anno di riferimento sono riportati in allegato A e nella sezione "Qualità dei servizi" del sito tim.it dove è anche riportata una descrizione degli indicatori per spiegarne sinteticamente il loro significato:

- Tempo di rinnovo del credito
- Reclami sugli addebiti
- Accuratezza della fatturazione
- Tempo di attivazione del servizio voce
- Accessibilità al servizio voce
- Probabilità di mantenimento della connessione voce
- Probabilità di trasferimento degli SMS al centro SMS
- Tempo di consegna dell'SMS al primo tentativo



- Accessibilità al servizio dati a commutazione di pacchetto su rete GSM
- Tempo di risposta alle chiamate ai servizi di assistenza ai clienti

Regole per l'utilizzo consapevole della Banda Larga di TIM

Allo scopo esclusivo di garantire l'accesso di tutti i clienti ai servizi di connettività ad Internet e l'integrità della rete anche nelle fasce orarie in cui il traffico dati è particolarmente elevato, TIM, nel rispetto del principio di parità di trattamento, si riserva la facoltà di introdurre per tutte le offerte e/o i profili commerciali che prevedono traffico dati, ove necessario, meccanismi temporanei e non discriminatori di limitazione all'uso delle risorse di rete disponibili, qualora tale utilizzo divenga incompatibile con il diritto di accesso ai servizi di connettività ad Internet da parte della generalità degli utenti. A tal fine TIM potrà limitare la velocità di connessione ad Internet (c.d. traffic shaping), intervenendo in via prioritaria sulle applicazioni mobili che determinano un maggior consumo di banda (es. peer-to-peer, file sharing, ecc.), e/o che superino una determinata quantità di dati (Mega Byte/ora) scambiati. Questa procedura non comporta alcuna discriminazione sull'origine o destinazione del traffico. La prioritizzazione del traffico dati (c.d. traffic prioritisation) consente, invece, ai clienti attestati sulla Rete 3G DC-HSDPA 42.2 di fruire di prestazioni in accordo con il profilo di offerta attivato. In particolare, i profili di offerta in banda larga mobile di TIM prevedono o una classe di default configurata con priorità di base, oppure una classe configurata con priorità più elevata. Ai clienti che attivano un'offerta dati configurata con la classe di priorità più elevata sono, nelle situazioni di congestione, assicurate migliori prestazioni nell'ambito dell'accesso alle risorse di rete condivise. I dettagli sulle misure tecniche applicate e tutte le altre informazioni aggiornate sulla tipologia di interventi che TIM si riserva di mettere in atto al ricorrere delle predette condizioni sono disponibili sul sito tim.it in corrispondenza delle sezioni dedicate alle offerte commerciali e ai piani tariffari proposti.

Modalità di Tariffazione

TIM abbina alla propria offerta di servizi diverse modalità di tariffazione:

- a tempo: criterio connesso alla durata della conversazione effettuata. La durata può essere tariffata al secondo (dipendente dagli effettivi secondi di conversazione), oppure a scatti (dipendente dal numero di scatti presenti all'interno di una chiamata e dalla durata del singolo scatto);
- a volume: criterio dipendente dalla quantità dei byte effettivamente scambiati;
- a evento: criterio dipendente dall'ottenimento dell'informazione richiesta.

Modalità di pagamento

Se hai acquistato un servizio prepagato, l'ammontare speso verrà scalato dal tuo credito ogni volta che effettui una chiamata. Puoi controllare a quanto ammonta il tuo credito residuo e avere informazioni sul tuo profilo tariffario chiamando gratuitamente il numero 40916 o attraverso il sito tim.it.

Se hai scelto la formula dell'abbonamento puoi recarti a pagare presso:

- gli uffici postali con bollettino postale di c/c pre-compilato recapitato insieme alla fattura.
- gli sportelli bancomat. All'interno del menù principale esiste una sezione dedicata al servizio di pagamento utenze TIM.

Oppure puoi scegliere una delle seguenti modalità di domiciliazione:

- su C/C bancario;
- su C/C bancario con BANCOMAT;

Carta dei Servizi di TIM - Versione Agosto 2018

8



- su carta di credito;
- su C/C postale;

Puoi controllare il saldo complessivo e avere informazioni sul tuo profilo tariffario chiamando gratuitamente il numero 40915 o attraverso il sito Internet tim.it.

Scadenza pagamenti

La fattura TIM deve essere pagata entro il termine di scadenza indicato. In caso di ritardo verranno addebitate le indennità di mora previste dalle Condizioni Generali di Abbonamento, proporzionalmente al periodo di ritardato pagamento. Il cliente a cui sia stato sospeso il Servizio per ottenerne il ripristino prima che il relativo Contratto sia risolto è tenuto a corrispondere a TIM l'importo rimasto insoluto. Il Servizio verrà riattivato entro due giorni lavorativi successivi alla comunicazione dell'avvenuto pagamento dell'importo insoluto e previo relativo accertamento da parte di TIM. Il cliente sarà altresì tenuto a corrispondere a TIM un importo pari ad 13,20 €/cent (IVA inclusa di cui 11 €/iva esclusa), a fronte dei costi aggiuntivi sostenuti da TIM per la riattivazione del Servizio. Tali costi saranno addebitati da TIM nella prima fattura TIM utile successiva alla riattivazione del Servizio. Il mancato pagamento può comportare, oltre che la sospensione del Servizio, nei casi più gravi, la risoluzione del contratto, nei tempi e nei modi previsti dalle Condizioni Generali di Abbonamento.

Fattura TIM - Modalità di richiesta per ricevere il dettaglio delle chiamate

TIM offre la possibilità di controllare la fattura con una documentazione completa degli addebiti. Il servizio è disponibile facendo richiesta in fase di sottoscrizione del contratto di abbonamento o successivamente richiedendolo al Servizio Clienti 119. La fattura verrà inviata al cliente con almeno 15 giorni di anticipo rispetto alla data di scadenza del pagamento.

Spiegazione della fattura

La fattura, strutturata per permettere una chiara e facile lettura degli elementi afferenti al contratto stipulato, è suddivisa nelle seguenti sezioni:

- **Dati identificativi fattura/contratto:** sezione contenente alcuni dati significativi della fattura e del contratto.
- **Tipologia di servizio:** sezione contenente informazioni sulla tipologia di offerta sottoscritta e sui servizi attivi.
- **Modalità di pagamento:** sezione in cui sono riportate le modalità attraverso le quali si è scelto di effettuare i pagamenti e la scadenza entro cui effettuare il pagamento.
- **Importo da pagare:** sezione contenente l'importo da pagare per il bimestre di riferimento;
- **Riepilogo Dati Fiscali del cliente e Dati Fattura:** sezione in cui sono esposti sia i dati fiscali del cliente che gli imponibili in addebito ed in accredito.
- **Tabella aliquota e riferimenti IVA:** sezione in cui sono riportati tutti i riferimenti agli articoli di legge per l'applicazione dell'IVA ed inoltre l'informativa sull'obbligo da parte di TIM a segnalare all'Amministrazione Finanziaria dello Stato il mancato o ritardato pagamento della Tassa di Concessione Governativa addebitata nella fattura.
- **Informazioni al cliente:** questa sezione contiene il piano di risparmio composto da due spazi: "gli sconti" ed "il salvadanaio TIM". "Gli sconti" evidenzia gli sconti liquidati nel bimestre a cui la fattura si riferisce,



mentre lo spazio " il salvadanaio TIM " comprende gli sconti accumulati nei vari bimestri che verranno liquidati successivamente.

- **Pagamenti:** sezione in cui vengono esposti gli importi ancora dovuti e relativi ai bimestri precedenti.
- **Box ACI:** è una sezione dinamica in cui si espongono, in base al verificarsi di alcuni eventi, le seguenti informazioni: l'importo ACI versato e gli interessi sull'ACI versato in caso di pagamento con bollettino postale oppure con domiciliazione su conto corrente, il numero di rate pagate e l'importo di rate residuo da pagare in caso di vendita rateale ed infine il numero di pagine di dettaglio del traffico allegate in caso di richiesta della documentazione del traffico.
- **La fattura voce per voce:** sezione in cui vengono esposti tutti gli addebiti/accrediti relativi al bimestre.
- **Piano tariffario scelto:** sezione in cui viene data evidenza del costo del traffico applicato in base al profilo di offerta sottoscritto.
- **Informa TIM:** sezione della fattura dedicata alle comunicazioni dei servizi di Customer Care;
- **Informazioni utili:** sezione della fattura dedicata alle comunicazioni di TIM verso la clientela;
- **Dettaglio del traffico:** sezione in cui per ogni comunicazione (fonia e dati) effettuata nel bimestre viene riportato: tipologia, destinazione, byte inviati, numero chiamato (con le ultime tre cifre asteriscate), data, ora, durata, scatti (per i profili che li prevedono).

La soddisfazione dei clienti

Per TIM la soddisfazione del cliente è di fondamentale importanza. Ecco perché, vengono effettuate indagini periodiche continuative (su campioni rappresentativi dei diversi segmenti della clientela) attraverso le quali si predispongono programmi di miglioramento della qualità. Le rilevazioni misurano la soddisfazione della clientela in merito:

- alla qualità della Rete;
- al Servizio Clienti (cui è dedicato un sondaggio specifico)
- ai servizi supplementari utilizzati;
- al servizio di Fatturazione.

Data l'importanza crescente assunta dalla comunicazione è stato attivato da TIM anche un programma di monitoraggio dell'efficacia e del gradimento della pubblicità.

Furto e smarrimento

Se possiedi un Prepagato:

Chiama tempestivamente il Servizio Clienti 119 comunicando l'accaduto e i dati dell'intestatario (numero, nome, cognome, Codice Fiscale). In questo modo la tua SIM Card, previa verifica della titolarità, verrà immediatamente bloccata per le chiamate in uscita. Hai comunque la possibilità di mantenere il tuo numero di telefono. Per richiedere il reintegro della tua carta, ti devi recare presso un Negozio TIM previa denuncia dell'accaduto al Servizio Clienti 119. Il tuo numero telefonico rimane a tua disposizione fino alla naturale scadenza del prepagato. Ricorda che in caso di furto o smarrimento il Servizio prepagato rimane attivo fino alla naturale scadenza a meno che tu non faccia esplicita richiesta di cessazione.

Se possiedi un Abbonamento:

Chiama tempestivamente il Servizio Clienti 119, comunicando l'accaduto insieme ai dati dell'intestatario (numero, nome, cognome, Codice Fiscale). In questo modo la tua SIM Card verrà immediatamente bloccata per le chiamate in uscita. Hai comunque la possibilità di mantenere il tuo numero di telefono. Per il reintegro della tua carta ti puoi recare presso i Negozi TIM. Ricorda che il contratto rimane attivo a meno che tu non



faccia espressa richiesta di cessazione. In caso di ritrovamento della tua SIM Card sia che si tratti di Prepagato che di Abbonamento contatta il Servizio Clienti 119 e segnala il ritrovamento: l'operatore dopo le opportune verifiche provvederà alla riattivazione della SIM Card (o della linea).

Gestione Reclami

I reclami possono pervenire a TIM tramite lettera da spedire all'indirizzo riportato sulla fattura TIM o al seguente indirizzo:

- TIM Servizio Clienti
- Casella Postale 555
- 00054 Fiumicino (RM)
- oppure tramite fax da trasmettere al numero verde 800.600.119.

Nel reclamo, per assicurarne la tracciabilità, è necessario indicare sempre il numero di telefono. È inoltre sempre a disposizione il sito tim.it da cui è possibile inviare una e-mail nonché il Servizio Clienti 119 (contattabile da cellulare e da rete fissa).

Tempi di evasione dei reclami

TIM si impegna a fornire riscontro ai reclami entro 30 giorni solari dalla ricezione, con la stessa modalità utilizzata dal cliente per presentare il reclamo, fatti salvi i casi particolari che possono tenere conto anche delle specifiche indicazioni fornite dal cliente. In caso di mancato rispetto dei tempi previsti nell'evasione dei reclami scritti:

ai clienti verrà riconosciuta, nelle forme e con le modalità stabilite nelle Condizioni Generali di Abbonamento vigenti, per ogni 5 giorni lavorativi di ritardo, una somma pari al canone base di abbonamento mensile del profilo prescelto e, comunque, non inferiore a € 5,16. In ogni caso la somma riconosciuta al cliente non potrà essere superiore complessivamente a € 180,76, fatto salvo il maggior danno. La richiesta di indennizzo potrà essere inoltrata con le stesse modalità previste per la presentazione dei reclami. L'indennizzo avverrà entro 90 giorni dalla richiesta, con accredito sulla fattura.

ai clienti del servizio prepagato, TIM riconoscerà per ogni 5 giorni lavorativi di ritardo l'importo di € 5,16 fino a un massimo di € 180,76. L'importo a titolo di indennizzo, equivalente alla somma di traffico di spettanza del cliente, verrà riconosciuto con accredito di un bonus di traffico sulla carta prepagata. Trascorsi 15 giorni dalla presentazione del reclamo si potranno ottenere informazioni sullo stato di avanzamento della relativa istruttoria contattando il Servizio Clienti 119.

Procedure di Conciliazione

Qualora in relazione al rapporto contrattuale in essere con TIM (Telecom Italia spa), il cliente lamenti la violazione di un suo diritto ed intenda agire in via giudiziaria, dovrà promuovere il tentativo di conciliazione secondo la vigente normativa emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Delibera 203/18/CONS e successive modificazioni e integrazioni).

La procedura di conciliazione può essere avviata, a seguito di un reclamo con esito non soddisfacente per il cliente, tramite i seguenti canali:

1. **l'Organismo ADR** (Alternative Dispute Resolution) TIM - Associazioni dei Consumatori per la Procedura di Conciliazione paritetica gratuita, istituito con Decreto Legislativo n.130/2015 in recepimento della Direttiva europea 2013/11/UE;
2. **Co.Re.Com** regionale competente presentando la domanda tramite la piattaforma ConciliaWeb.

Le notizie utili per avviare le suddette procedure sono reperibili sul sito tim.it nella



sezione "Infoconsumatori".

Tutela dei dati personali

TIM si impegna ad osservare le vigenti disposizioni normative riguardo la tutela di riservatezza dei dati dei suoi clienti. In particolare, TIM si obbliga ad adottare le opportune misure tecniche e organizzative per salvaguardare la tutela e la riservatezza dei dati. Inoltre il trattamento dei dati relativo alle attività inerenti l'esecuzione del contratto sarà affidato esclusivamente a personale e soggetti di comprovata esperienza, capacità e affidabilità. Per chiedere l'inserimento del numero telefonico e di altri dati personali (quali l'indirizzo postale, la professione o l'indirizzo e-mail), negli elenchi telefonici e nei servizi di informazione è necessario manifestare in forma scritta il proprio consenso (compilando o rispondendo ad un apposito questionario). Nessun dato sarà automaticamente inserito negli elenchi in assenza di tale manifestazione (se si risponde "NO" alla prima domanda del questionario o non lo si riconsegna TIM non consentirà la pubblicazione del numero o di altri dati negli elenchi telefonici, sia cartacei che elettronici). E' comunque possibile modificare liberamente in ogni momento le scelte fatte in precedenza (inviando un nuovo questionario a TIM). Tale modulo (questionario) è disponibile sul sito www.telecomitali.com, link privacy, e presso i Negozi TIM o lo si può richiedere gratuitamente ai Servizi Clienti TIM 119.

Certificazione ISO 9000

Per offrire maggiori garanzie e servizi di qualità ai propri clienti, TIM ha provveduto a certificare in conformità alle Norme Internazionali ISO 9000, i processi di vendita Consumer e Business delle proprie strutture territoriali ed il processo di progettazione, valorizzazione e fatturazione di servizi di telecomunicazioni mobili per la clientela Business. Queste certificazioni, rilasciate dall'ente accreditato CSQ (Certificazione Sistemi Qualità) e membro di CISQ (Certificazione Italiana Sistemi di Qualità Aziendali) e IQNet (International Quality Network), il più grande network mondiale di enti di certificazione, dimostrano la capacità dei processi e delle funzioni TIM di soddisfare le esigenze dei clienti esterni ed interni all'Azienda. Sono state inoltre realizzate altre attività di certificazione per le strutture territoriali di Rete relative a sistemi integrati Qualità e Ambiente in conformità alle norme ISO 9001 e ISO 14001. TIM vuole sempre più assicurare ai propri clienti la qualità dei servizi erogati tramite modalità di verifica, controllo e validazione conformi alla Norme Internazionali. Si procede verso l'eliminazione progressiva di ritardi, errori, sprechi, difetti, incidenti. L'organo di vigilanza per le certificazioni (CSQ), effettua periodicamente su TIM un esame sistematico ed indipendente dei processi Aziendali, mirato a stabilire il livello di efficacia del processo e la sua idoneità al conseguimento degli obiettivi prefissati.

Ambiente

TIM è impegnata in un progetto di tutela dell'ambiente, inteso non solo come ambiente naturale, ma anche come contesto sociale in cui l'azienda opera. Per questo TIM promuove al proprio interno lo sviluppo della cultura della tutela ambientale, sensibilizzando il personale a identificare e limitare gli impatti sull'ambiente delle attività svolte e stimolando il dibattito su questi temi per coinvolgere tutti nel miglioramento continuo. L'impegno di TIM, prevede, oltre al rispetto delle prescrizioni legislative e di altri requisiti sottoscritti in materia di ambiente, il miglioramento continuo delle prestazioni ambientali e di prevenzione dell'inquinamento in termini ad esempio di: ottimizzazione e riduzione del consumo di risorse attraverso l'impiego efficiente delle fonti energetiche, dei materiali e dei prodotti; gestione efficace ed efficiente dei rifiuti che privilegia, il riutilizzo, il riciclo ed il recupero, tramite la raccolta differenziata, ove attuabile. TIM si impegna, inoltre, a promuovere l'utilizzo di tutti gli strumenti di comunicazione a disposizione, per divulgare le informazioni ambientali, sia all'interno sia all'esterno dell'Azienda, e a sviluppare un rapporto collaborativo con le Pubbliche Amministrazioni per promuovere la fiducia e la soddisfazione dei propri clienti.



Tecnologie per il Sociale

Il nostro impegno è di porci in maniera solidale e propositiva con le associazioni dei disabili per recepire, ove possibile, le specifiche esigenze, collaborando, ove possibile, nella ricerca e nella implementazione di servizi e prodotti senza alcuna distinzione di "abilità", tanto che a maggio 2005 abbiamo ricevuto la Menzione speciale del Soldalita Award nella Categoria "Innovazione di prodotto o servizio socialmente e ambientalmente rilevante". In questa ottica, TIM è stata la prima azienda di telecomunicazioni a presentare il proprio sito accessibile a gennaio 2003 in occasione dell'anno europeo del disabile. Successivamente, seguendo un'esclusiva logica bistandard (versione grafica ed accessibile) sono stati rilasciati il servizio on line "119 self service" con accesso diretto del cliente ad un ampio e crescente numero di servizi, "TIM e Stampa", "TIM Aziende" e "clienti privati".

Carta dei Servizi TIM 12

E' stato realizzato il servizio "SMS vocali per non vedenti ed ipovedenti", una speciale SIM Card in grado di trasformare il messaggio scritto (SMS) in messaggio vocale e di inviare testi in forma vocale (text-to-speech). Con lo sviluppo e l'applicazione della tecnologia "TALKS", che trasforma in voce tutte le funzioni del telefono cellulare, i clienti non vedenti, ipovedenti ed anziani hanno potuto utilizzare il terminale mobile in completa autonomia. Con il servizio Easy contact, dedicato ai sordomuti, tramite l'invio di un SMS ad un call center dedicato, è stato reso possibile prendere in carico e risolvere specifiche esigenze, quali: informazioni, prenotazioni, pronto intervento, ecc..

TIM per le Aziende

Esistono soluzioni particolari dedicate alle aziende, con modalità contrattuali e di fatturazione flessibili e differenziate in funzione delle esigenze specifiche del cliente. Informazioni su queste offerte sono presenti nel sito timbusiness.it possono essere richieste al Servizio Clienti 191.

ALLEGATO A

Riportiamo gli obiettivi di qualità che per l'anno 2018 TIM si è prefissata riguardo ai propri servizi di comunicazioni mobili e personali e ai propri servizi di call center che forniscono assistenza telefonica ai clienti di rete mobile.

Obiettivi di qualità dei Servizi di Comunicazione Mobili e Personali

Indicatore	Misura	Obiettivo
Tempo di rinnovo del credito	Percentile 95% del tempo di ricarica ¹	3 minuti
Reclami sugli addebiti	<i>Servizio post-pagato</i> Rapporto tra il numero dei reclami su addebiti in fattura ricevuti nel periodo di rilevazione e il numero delle fatture emesse nello stesso periodo	1,2%
	<i>Servizio pre-pagato</i> Rapporto tra il numero dei reclami riguardanti addebiti su carte prepagate ricevuti nel periodo di rilevazione ed il numero medio di SIM/USIM attive nello stesso periodo	1,2%
Accuratezza della fatturazione	Rapporto tra il numero delle fatture oggetto di contestazione riconosciute fondate che generano un riaccredito degli importi al cliente mediante un'altra fattura con rettifica o una nota di credito emessa nel periodo di rilevazione e il numero di fatture emesse nello stesso periodo	1,1%
Tempo di attivazione del servizio voce	<i>Servizio pre-pagato</i> Percentile 95% del tempo di fornitura ¹	18 minuti
	Percentuale degli ordini validi completati entro il termine massimo contrattualmente previsto	97,0%
	<i>Servizio post-pagato</i> Percentile 95% del tempo di fornitura ¹	150 minuti
	Percentuale degli ordini validi completati entro il termine massimo contrattualmente previsto	97,0%
Accessibilità al servizio voce	Percentuale di richieste di instaurazione di una connessione per traffico voce, originate o terminate su rete GSM andate a buon fine	99,0%
	Percentuale di richieste di instaurazione di una connessione per traffico voce, originate o terminate su rete UMTS andate a buon fine	99,0%
	Percentuale, rilevata sulla totalità delle celle GSM e UMTS, di richieste di instaurazione di una connessione per traffico voce andate a buon fine (indicatore combinato GSM-UMTS)	99,0%
Probabilità di mantenimento della connessione voce	Percentuale delle connessioni voce instaurate con successo sulla rete GSM e terminate (dopo l'instaurazione della chiamata) su esplicita richiesta di uno dei due utenti coinvolti nella conversazione	98,2%
	Percentuale delle connessioni voce instaurate con successo sulla rete UMTS e terminate (dopo l'instaurazione della chiamata) su esplicita richiesta di uno dei due utenti coinvolti nella conversazione	99,0%
	Percentuale, rilevata sulla totalità delle celle GSM e UMTS, delle connessioni voce instaurate con successo e terminate (dopo l'instaurazione della chiamata) su esplicita richiesta di uno dei due utenti coinvolti nella conversazione (indicatore combinato GSM-UMTS)	98,5%
Probabilità di trasferimento degli SMS al centro SMS	Percentuale di SMS presi in carico dal centro SMS rispetto alla totalità dei messaggi pervenuti al centro SMS	99,0%
Tempo di consegna dell'SMS al primo tentativo	Tempo medio giornaliero di consegna di un SMS al primo tentativo	10 secondi
Accessibilità al servizio dati a commutazione di pacchetto su rete GSM	Percentuale di richieste di instaurazione di una connessione dati a pacchetto, originate o terminate nella rete dell'operatore, andate a buon fine	95,0%

¹ per "Percentile 95%" si intende il tempo, misurato in minuti, entro il quale il 95% delle richieste dei clienti è stato soddisfatto

ANEXO C
MODELOS DE CONTRATOS TIPO CON CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN
DEL SERVICIO TELEFÓNICO(ITALIA)

Anexo C.1

**Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación el servicio telefónico de
*TIM S.p.A. (ITALIA)***



Condizioni generali di abbonamento al Servizio Telefonico

Articolo 1 - Oggetto

Le presenti Condizioni Generali (di seguito "Contratto") definiscono modalità e termini secondo cui Telecom Italia S.p.A. attraverso il proprio marchio commerciale TIM (di seguito anche "TIM") fornisce al Cliente il Servizio Telefonico (di seguito "Servizio") nel rispetto del principio di non discriminazione e fatti salvi diversi specifici accordi. TIM e il Cliente osservano tutte le disposizioni di legge e regolamentari, nonché le disposizioni tecniche che regolano la materia degli impianti interni, supplementari e accessori al Servizio. TIM comunica al Cliente, con la tempestività e con le modalità idonee, tutte le informazioni rilevanti sul Servizio e sulle condizioni economiche vigenti.

Articolo 2 - Disciplina contrattuale

Il Servizio è congiuntamente disciplinato dal presente Contratto e dalle "Condizioni economiche" dei singoli profili tariffari che formano parte integrante del Contratto stesso insieme alla Carta dei Servizi. Tutte le condizioni contrattuali e la Carta dei Servizi sono disponibili sui siti www.tim.it e www.impresasemplice.it.

Articolo 3 - Perfezionamento del Contratto

1. Il Contratto si perfeziona, salvo casi specifici, con l'accettazione di TIM della richiesta del Servizio da parte del Cliente. Qualora il Cliente lo richieda espressamente, TIM avvia i processi tecnico-funzionali relativi all'attivazione del Servizio, salvo casi specifici, dal giorno della conclusione del Contratto e quindi durante il periodo di recesso di 14 giorni indicato nel successivo articolo 8.

2. Nel caso di nuova richiesta del Servizio da parte di Cliente moroso, TIM può subordinare il perfezionamento del presente Contratto ovvero l'attivazione del Servizio al pagamento delle somme rimaste insolute. In quest'ultimo caso, il mancato pagamento delle somme insolute costituisce causa di risoluzione del Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c..

Articolo 4 - Attivazione del Servizio

1. Qualora il Cliente lo richieda espressamente, così come previsto dal precedente articolo 3, il Servizio è attivato da TIM entro 10 (dieci) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto, fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente, dando priorità ai casi certificati di persone diversamente abili. TIM indica al momento della richiesta, ove tecnicamente possibile, la data di appuntamento, anche ove concordata con il Cliente, in cui è previsto l'intervento del tecnico presso il luogo di ubicazione dell'impianto. Nel caso in cui il Cliente non abbia espressamente richiesto l'attivazione del servizio prima dello scadere del termine dell'esercizio del diritto di recesso di cui all'art. 8, i tempi di attivazione del servizio sopra indicati dovranno essere maggiorati di ulteriori 14 giorni.

2. Qualora, nei casi di eccezionalità tecnica e cause non imputabili a TIM non sia possibile rispettare i termini concordati o la data di appuntamento già indicata, TIM indica comunque la data prevista per l'attivazione del Servizio anche tramite rimodulazione della data dell'appuntamento già indicata, concordando con il Cliente i tempi e le modalità di attivazione. Le date possono essere confermate o rimodulate da TIM anche tramite invio di SMS. In tali casi il contributo di attivazione non viene richiesto prima di 30 giorni antecedenti alla data stabilita di attivazione.

3. Qualora per cause imputabili a TIM il Servizio venga attivato in ritardo rispetto ai tempi previsti, il Cliente ha diritto agli indennizzi di cui al successivo articolo 33 ed alla possibilità di richiedere il maggior danno subito, come previsto dal Codice Civile, fermo restando che TIM non è in alcun caso responsabile per ritardi attribuibili a forza maggiore o eventi (quali a titolo esemplificativo e non esaustivo mancato/ritardato rilascio dei permessi di scavo, autorizzazioni, ecc.) non direttamente attribuibili alla stessa TIM.

4. Il Cliente è tenuto a fornire le informazioni e/o i dati necessari per la fornitura del Servizio e quelle relative all'attività svolta in relazione all'utilizzo del Servizio stesso. Il Cliente è responsabile della veridicità delle informazioni fornite rimanendo inteso che, in caso di informazioni non veritiere, TIM può risolvere il Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c.. Il Cliente si impegna altresì a comunicare al più presto, anche telefonicamente, qualunque cambiamento relativo a tali informazioni.

Fermo restando anche l'obbligo previsto dal successivo articolo 18, TIM può subordinare l'attivazione del Servizio alla fornitura da parte del Cliente di documenti comprovanti la veridicità delle informazioni e/o dei dati necessari per la fornitura del Servizio. La mancata presentazione dei documenti richiesti costituisce causa di risoluzione del Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c. TIM si riserva altresì la facoltà di richiedere al Cliente i medesimi documenti anche successivamente all'attivazione del Servizio. In tal caso la mancata presentazione degli stessi costituisce causa di risoluzione del Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c. e di cessazione della fornitura del Servizio.

5. Il mancato pagamento da parte del Cliente della Fattura TIM in cui è addebitato il contributo impianto costituisce, dopo 30 giorni dalla relativa scadenza, causa di risoluzione del Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c., determinando la cessazione contestuale della fornitura del Servizio. TIM si riserva altresì la facoltà di sospendere il Servizio decorsi inutilmente 5 giorni dalla suddetta data di scadenza.

6. Il Cliente può richiedere l'attivazione del Servizio solo per proprie esigenze di comunicazione nonché relativamente ad immobili di cui ha il legittimo possesso restando escluso qualsiasi altro utilizzo secondo quanto previsto al successivo articolo 18. Gli organismi di telecomunicazioni diversi da TIM (di seguito "Operatori") possono richiedere l'attivazione del Servizio solo per proprie esigenze di comunicazione in immobili di cui hanno la diretta ed esclusiva disponibilità, restando espressamente esclusi gli utilizzi ad altro titolo.

Articolo 5 - Qualità del Servizio

TIM, in conformità agli obblighi stabiliti dalla normativa vigente e tenendo conto delle norme internazionali, trasmette periodicamente all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni una relazione contenente dati consuntivi sulla qualità del Servizio reso ed ogni altro indicatore utile eventualmente stabilito dalla normativa specifica emanata dalla predetta Autorità e dai parametri individuati da TIM previsti nella Carta dei Servizi.

Articolo 6 - Condizioni economiche e modalità di pagamento

1. Il Cliente è tenuto al pagamento in favore di TIM degli importi previsti dalle "Condizioni economiche" del Servizio.

2. Le informazioni circa i contributi, i costi di abbonamento, gli importi per le prestazioni fruiti, nonché i costi di manutenzione e gli altri costi correlati al Servizio sono pubblicati da TIM sui siti www.tim.it e www.impresasemplice.it e sono richiedibili contattando il Servizio Clienti linea fissa 187 e 191.

3. Gli importi a qualsiasi titolo dovuti, comprensivi di IVA e di eventuali altri oneri di legge sono addebitati nella Fattura associata alla Linea Telefonica ("linea RTG" e/o "linea ISDN") intestata al Cliente. Il Cliente è tenuto al pagamento dei suddetti importi entro la data di scadenza indicata nella Fattura stessa e secondo le modalità previste nel presente articolo, nella Fattura e nella Carta dei Servizi.

4. Il costo di abbonamento al Servizio decorre dal giorno di attivazione del medesimo. Salvo quanto diversamente previsto nei singoli profili tariffari il costo di abbonamento è addebitato in modo anticipato rispetto all'utilizzo del Servizio ed il costo relativo alle prestazioni fruiti ed al traffico a consumo eventualmente svolto viene addebitato in modo posticipato. TIM rileva i consumi di traffico attraverso appositi apparati di centrale sulla base del tempo di fruizione, e, per alcuni tipi di servizi, sulla base del numero di scatti rilevati dai contatori di centrale.

5. La Fattura viene emessa con cadenza mensile (o secondo la diversa periodicità indicata nella documentazione contrattuale relativa a specifiche offerte) ed inviata al Cliente almeno 15 giorni prima della data di scadenza dei pagamenti. Le Fatture sono emesse a decorrere dal primo ciclo di fatturazione successivo all'attivazione del Servizio. Le spese postali di spedizione della Fattura sono a carico del Cliente, fatto salvo quanto previsto al successivo comma 9.

6. TIM può varare la cadenza di fatturazione per esigenze commerciali ovvero nel caso di livelli di consumo elevati.

7. TIM, su richiesta del Cliente e in conformità a quanto previsto dal Codice in materia di protezione dei dati personali (D.lgs. 196/2003), fornisce gratuitamente la documentazione di tutte le comunicazioni telefoniche, con le ultime tre cifre oscurate, effettuate dal Cliente sulla base di un proprio sistema interno di rilevazione. Nel caso di reiterato reclamo, se il Cliente ne fa richiesta ai sensi della vigente normativa sulla privacy, TIM fornisce documentazione dettagliata del traffico effettuato con visibilità completa di una o più numerazioni in uscita in contestazione.

8. TIM rende disponibile gratuitamente la documentazione di tutte le comunicazioni telefoniche con le ultime tre cifre oscurate anche nell'Area Clienti dei siti www.tim.it e www.impresasemplice.it, previa registrazione del Cliente. Per quanto riguarda la visibilità completa delle numerazioni in uscita, il Cliente può accedere alle suddette informazioni on line mediante uno specifico accesso riservato e temporaneo.



9. TIM invia al Cliente le Fatture e/o le comunicazioni relative al traffico all'indirizzo postale dallo stesso indicato. Il Cliente, che possiede e fornisce a TIM un indirizzo di posta elettronica, riceve gratuitamente sullo stesso le comunicazioni di avvenuta emissione della Fattura. Inoltre, su richiesta, può attivare il servizio gratuito di ricezione delle Fatture in formato esclusivamente elettronico (di seguito "Conto on line"), che consiste nella notifica via mail della possibilità di visualizzare la Fattura nell'Area Clienti dei siti www.tim.it e www.impresasemplice.it e dunque nell'eliminazione della Fattura cartacea con relative spese postali di spedizione. Per usufruire del Conto on line il Cliente deve preventivamente registrarsi al sito, specificando userid e password di accesso. Il Cliente può in ogni momento modificare l'indirizzo mail associato al Conto online e/o alla notifica dell'emissione della Fattura e può richiedere di ricevere nuovamente la Fattura in formato cartaceo, chiamando il Servizio Clienti linea fissa 187 o 191 o direttamente accedendo al sito. Per quanto non espressamente previsto in questo articolo si applicano le Condizioni Generali di erogazione del servizio Conto On line.

10. Tutte le Fatture e/o comunicazioni inviate sia in via elettronica che cartacea si intendono pervenute trascorsi 15 giorni dalla data del relativo invio, fatta salva la prova contraria fornita dal Cliente.

Articolo 7 - Durata

1. Fermo restando quanto previsto al successivo comma 2, la durata del Contratto è di 24 mesi dalla data del suo perfezionamento; in assenza di disdetta da inviarsi da parte del Cliente, con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data di scadenza, con comunicazione scritta all'indirizzo indicato sulla Fattura TIM o richiesto al Servizio Clienti linea fissa 187, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, con allegata fotocopia di un documento di identità, il Contratto sarà rinnovato a tempo indeterminato.

2. Il Cliente può recedere in qualsiasi momento dal Servizio dandone comunicazione per iscritto all'indirizzo indicato sulla Fattura TIM o richiesto al Servizio Clienti linea fissa 187, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, con allegata fotocopia di un documento di identità, da inviarsi con almeno 15 giorni di anticipo rispetto alla data di decorrenza del recesso indicata dal Cliente stesso. In alternativa, nel rispetto del termine indicato, il recesso può essere comunicato con modalità telematica tramite il sito web.tim.it, chiamando il Servizio Clienti 187, oppure con Pec all'indirizzo disattivazioni_clientiprivati@pec.telecomitalia.it allegando anche in tale caso fotocopia del documento di identità.

3. In entrambi i casi di disdetta o recesso, rispettivamente disciplinati ai precedenti commi 1 e 2, il Cliente è comunque tenuto a pagare: (i) il corrispettivo del Servizio fruito fino alla data di efficacia della disdetta/recesso; (ii) il costo di abbonamento al Servizio relativo all'ultimo mese di utilizzo; e (iii) la commissione dovuta per i costi sostenuti da TIM per le prestazioni di disattivazione del Servizio pari a 49,00 (quarantanove) euro IVA inclusa, in caso di cessazione della linea e pari a 35,00 (trentacinque) euro IVA inclusa, in caso di migrazione verso altro Operatore. Tale commissione non è dovuta nei casi in cui il Cliente eserciti il diritto di recesso per effetto di variazioni contrattuali comunicate da TIM ai sensi della normativa vigente. Nel caso di offerte che prevedono l'attivazione del Servizio unitamente all'acquisto di beni con pagamento rateizzato e addebito sulla Fattura TIM di durata superiore a 24 mesi, in caso di disdetta sarà mantenuta attiva la rateizzazione fino alla scadenza prevista nell'offerta a meno che con l'esercizio della disdetta non sia indicata la volontà di pagare le rate residue in un'unica soluzione. 4. Se il Cliente ha optato per il pagamento rateale del contributo di attivazione e recede dal Contratto, per qualsiasi motivo, prima di aver corrisposto tutte le rate ad esso relative, è comunque tenuto al pagamento delle rimanenti rate che saranno addebitate in un'unica soluzione sulla Fattura.

5. Ulteriori contratti di durata determinata possono essere stipulati in occasione di fiere, mostre, esposizioni, congressi, manifestazioni sportive ovvero per le necessità degli organi di informazione e per le altre esigenze di pubblica utilità e/o di interesse collettivo. In questi casi il Cliente è tenuto al pagamento di quanto previsto da specifiche condizioni economiche.

Articolo 8 - Recesso

Fermo quanto indicato nel precedente articolo 7, il Cliente, in conformità alle disposizioni normative in materia di contratti a distanza e di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, può esercitare anche il diritto di recesso nelle forme e modalità previste dagli articoli 52 e seguenti del D.lgs. 206/2005 (Codice del Consumo) entro il termine di 14 (quattordici) giorni dalla data di perfezionamento del Contratto. Nello specifico, il Cliente deve inviare una comunicazione scritta al numero di fax ovvero all'indirizzo postale indicato dal Servizio Clienti linea fissa 187 nella quale manifestare espressamente la volontà di recedere dal Servizio e riportare la data in cui il Servizio stesso è stato accettato da TIM, anche utilizzando il modulo presente sul sito www.tim.it. TIM rimborsa, entro 14 giorni dalla data di ricezione della richiesta di recesso, gli eventuali pagamenti effettuati dal Cliente tramite le medesime modalità dallo stesso utilizzate, salvo diverse indicazioni. Nel caso in cui il Cliente abbia richiesto espressamente di attivare il Servizio durante il periodo di recesso di 14 giorni sopra indicato ed il Servizio sia effettivamente attivato da TIM entro detto termine, il Cliente sarà tenuto al pagamento degli eventuali costi del servizio fruito sino al momento in cui ha informato TIM del suo esercizio del diritto di recesso. Tutti i recapiti utili per l'esercizio del diritto di recesso sono disponibili sul sito www.tim.it e sulla Carta dei Servizi.

Articolo 9 - Trasloco

1. Il Cliente che intende traslocare la propria linea telefonica deve darne comunicazione a TIM. Quest'ultima provvede ad effettuare il trasloco entro 10 (dieci) giorni dalla richiesta del Cliente fatti salvi i casi di eccezionalità tecnica, ovvero nei tempi concordati con il Cliente stesso, mantenendo il medesimo numero ove tecnicamente possibile. TIM indica al momento della richiesta la data di appuntamento, anche ove concordata con il Cliente, in cui è previsto l'intervento del tecnico presso il luogo di ubicazione dell'impianto. Le date possono essere confermate o rimodulate da TIM anche tramite invio di SMS. Se il Cliente dichiara di non avere interesse a mantenere attivo, nel frattempo, l'impianto da traslocare, TIM sospende, a decorrere dalla data indicata dal Cliente, il Servizio fino a quando il trasloco non è effettuato.

2. Il Cliente è tenuto a corrispondere il contributo previsto per il trasloco ed eventuali corrispettivi determinati in conseguenza dello stesso, che vengano preventivamente comunicati da TIM.

3. In caso di morosità, TIM non effettua il trasloco fino a quando il Cliente non ha provveduto a sanare la morosità pendente, come previsto nel precedente articolo 3.2.

4. Fatto salvo quanto previsto dal precedente comma 3, nei casi in cui TIM effettua in ritardo il trasloco rispetto ai tempi concordati ovvero alla data di appuntamento di previsto trasloco già indicata, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti al successivo articolo 33 ed ha la possibilità di richiedere il maggior danno, come previsto dal Codice Civile.

Articolo 10 - Subentro

1. Il cambiamento della persona fisica o giuridica, impresa, ente o associazione, a cui il Contratto è intestato è soggetto al pagamento dell'indennità di subentro. L'indennità di subentro non è dovuta nei casi di successione a titolo universale o particolare, o quando il subentro avviene fra persone conviventi dello stesso nucleo familiare. L'indennità di subentro non è inoltre dovuta nei casi di trasformazione della denominazione o della ragione sociale o di cambio del titolare di impresa.

2. Il subentrante, in qualità di cessionario del Contratto, assume la medesima posizione giuridica del precedente intestatario, succedendo in tutti i crediti ed accollandosi tutti i debiti derivanti dal rapporto contrattuale, ivi inclusi eventuali debiti inerenti prestazioni già eseguite.

Articolo 11 - Subentro per Operatori

Le richieste di subentro presentate da un Operatore sono condizionate al rispetto da parte dello stesso delle condizioni di seguito indicate che l'Operatore comunica a TIM: a. dichiarazione di autorizzazione al subentro in originale del Cliente, attestante la veridicità di quanto dichiarato dall'Operatore; b. disponibilità, a titolo di locazione o di proprietà, del locale in cui la linea risulta attestata; c. proprietà dell'apparecchiatura attestata sulla linea su cui opererà il subentro; d. utilizzo della linea oggetto del subentro esclusivamente per proprie esigenze strumentali e/o del proprio personale. Le medesime condizioni devono essere rispettate dall'Operatore anche in caso di richieste di attivazione del Servizio, così come previsto da precedente articolo 4.6.

Articolo 12 - Cambio Numero

1. TIM può modificare per ragioni tecniche il numero telefonico assegnato al Cliente, fornendo comunicazione scritta al Cliente ed un preavviso di almeno 90 giorni solari. In tal caso, TIM, fatte salve le ragioni di riservatezza nei casi di cui all'articolo 25, si impegna a comunicare gratuitamente, tramite un messaggio fonico la modifica del numero, per un periodo di 45 giorni solari a decorrere dalla data di modifica stessa. La fonia è estesa, sempre gratuitamente, per ulteriori 15 giorni se la richiesta di cambio numero ricade nel periodo compreso tra il 1 luglio e il 31 agosto. Su richiesta del Cliente, il messaggio fonico relativo al cambio numero può essere prorogato, a pagamento, per il periodo massimo del successivo quadrimestre. Il Cliente può richiedere che il messaggio di cambio numero sia fornito anche in una lingua diversa dall'italiano. Questo servizio, reso compatibilmente con le risorse tecniche disponibili, è a pagamento tranne nei casi previsti per legge.



2. Se TIM effettua il cambio numero senza temperare a quanto sopra previsto, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti al successivo articolo 33 ed ha la possibilità di richiedere il maggior danno subito, come previsto dal Codice Civile.
3. Il Cliente può richiedere a TIM di cambiare il proprio numero. TIM fornisce tempestiva comunicazione circa la data del cambio, specificando che le richieste originate da molestie per le quali è stata sporta denuncia all'Autorità Giudiziarla hanno priorità di esecuzione. Il servizio di cambio numero è fornito compatibilmente con le risorse tecniche disponibili ed è a pagamento. Vi è una totale esenzione delle spese solo nel caso di disagi causati per assegnazione di numeri liberi da poco tempo.
4. In tutti i casi di assegnazione del nuovo numero, TIM utilizza un criterio che tiene conto di quelli liberi da maggior tempo.

Articolo 13 - Modifica delle condizioni economiche e/o contrattuali

TIM ha facoltà di modificare unilateralmente le condizioni economiche, sia nella tipologia che nella misura e nella struttura dei corrispettivi e degli oneri a carico del Cliente comunque denominati, come anche di variare le condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi, dandone comunicazione al Cliente con almeno 30 giorni di anticipo e assicurando al Cliente, per tale periodo di tempo, il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione.

Fermo restando quanto sopra, TIM potrà avvalersi della suddetta facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni economiche, delle condizioni contrattuali e di erogazione/fruizione dei servizi:

- i) per esigenze tecniche, gestionali e/o economiche, quali, a titolo esemplificativo, mutamenti delle politiche commerciali e/o mutamenti tecnici delle piattaforme di rete e/o delle strutture di produzione o di commercializzazione;
- ii) per mutamento della disciplina normativa e regolamentare di riferimento e/o dei pertinenti orientamenti giurisprudenziali anche connessi a aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;
- iii) per mutamenti delle condizioni del mercato che incidano sull'equilibrio economico e/o sui richiamati aspetti tecnici e/o gestionali dei servizi forniti;
- iv) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei servizi forniti in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti.

Articolo 14 - Accesso ai locali e attività necessarie per il collegamento alla rete

1. Il Cliente consente, previo avviso, al personale di TIM o di terzi da essa incaricati, muniti di documento di riconoscimento, l'accesso e/o l'attraversamento, anche sotterraneo, all'immobile di sua proprietà per eseguire interventi di installazione e/o di verifica all'impianto telefonico e agli apparati necessari per la fornitura del Servizio nonché per tutto quanto occorrente ai collegamenti alla rete e a tutela del suo funzionamento. In caso contrario, TIM non è responsabile per ritardi o impossibilità nell'effettuare il collegamento e/o la riparazione della linea. In caso di rifiuto, TIM, previo avviso, può inoltre sospendere a tutela del buon funzionamento della rete, la fornitura del Servizio fintanto che il Cliente non acconsente l'accesso ai propri locali.

2. Qualora il collegamento alla rete sia impedito da terzi che non consentono l'accesso e/o l'attraversamento alla loro proprietà, TIM non è responsabile per ritardi o impossibilità nell'effettuare il collegamento.

Articolo 15 - Segnalazioni guasti - Riparazioni

1. TIM fornisce un servizio telefonico gratuito di segnalazione guasti attivo 7 giorni su 7.

2. TIM si impegna a ripristinare gratuitamente gli eventuali disservizi della rete e/o del Servizio non imputabili direttamente o indirettamente al Cliente entro il secondo giorno successivo a quello della segnalazione. Nel caso in cui uno dei due giorni successivi alla segnalazione sia un giorno festivo (domenica o festività annuale) il guasto viene riparato entro il terzo giorno successivo alla segnalazione. Qualora siano festivi entrambi i giorni successivi alla segnalazione il guasto viene riparato entro il quarto giorno successivo alla segnalazione. Fanno eccezione i guasti di particolare complessità che vengono tempestivamente riparati.

3. Ai soli fini della rilevazione circa il rispetto degli obiettivi di qualità del Servizio Universale, entro il secondo giorno successivo alla segnalazione significa entro 60 ore dalla segnalazione; entro il terzo giorno significa entro 78 ore dalla segnalazione; entro il quarto giorno significa entro 96 ore dalla segnalazione.

4. Nel caso di ritardo imputabile a TIM, rispetto al tempo massimo di riparazione, quest'ultimo corrisponde su richiesta del Cliente, gli indennizzi di cui al successivo articolo 33, fatta salva la possibilità per il Cliente di richiedere anche l'eventuale maggior danno subito, come previsto dal Codice Civile, fermo restando che TIM non è in nessun caso responsabile se il ritardo è attribuibile a forza maggiore o a eventi non direttamente attribuibili alla stessa TIM.

5. Il Cliente è responsabile a tutti gli effetti, anche verso terzi, del corretto funzionamento degli apparati connessi alla rete, dell'impianto elettrico e del relativo impianto a terra. È fatto obbligo al Cliente di utilizzare sulla propria linea solo apparati omologati. Il Cliente è responsabile per utilizzi impropri.

Articolo 16 - Omologazione

Gli apparati non a marchio TIM che sono utilizzati dal Cliente per la fruizione del Servizio devono essere muniti delle previste omologazioni o autorizzazioni stabilite dalle normative europee in vigore. In caso di mancato rispetto della suddetta disposizione, il Cliente, oltre ad incorrere nelle sanzioni previste dalla normativa in vigore, è comunque tenuto al pagamento del traffico imputabile a tali apparati, nonché al risarcimento dei danni eventualmente arrecati.

Articolo 17 - Uso degli impianti e delle infrastrutture di TIM

È proibito al Cliente aprire, smontare o manomettere gli impianti e/o operare a qualsiasi titolo sulla rete, nonché rivolgersi ad estranei per eseguire riparazioni o effettuare manomissioni per qualsiasi fine. Qualora il Cliente non rispetti tali obblighi, fatti salvi i rimedi di legge, TIM può procedere, informando ove possibile il Cliente, alla sospensione del Servizio ed alla risoluzione del Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c., fatto salvo il risarcimento di tutti i danni subiti.

Articolo 18 - Uso improprio del Servizio

1. Il Cliente ha l'obbligo di utilizzare il Servizio nel rispetto delle leggi, dei regolamenti vigenti e del presente Contratto. Qualsiasi uso difforme del Servizio configura inadempimento del Cliente, con risoluzione di diritto del Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c. e fatto salvo il risarcimento degli eventuali danni.

2. Il Cliente non può effettuare né può consentire di effettuare dal proprio punto terminale comunicazioni o attività che rechino molestia, causino malfunzionamenti alla rete o violino le normative vigenti.

3. Il Cliente non può utilizzare il Servizio per esigenze diverse dalla comunicazione interpersonale e/o in immobili di cui non disponga legittimamente.

4. Il Cliente ha l'obbligo di attenersi ai criteri di buona fede e correttezza nell'uso del Servizio, astenendosi dal conseguire utilità ulteriori rispetto a quelle tipiche del Servizio quali, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, conseguire o far conseguire a terzi, ovvero ad altre numerazioni, ricariche o accrediti di traffico.

5. Nel caso di fruizione di singoli profili tariffari, TIM si riserva la facoltà di sospendere l'applicazione degli stessi al Cliente che ne abusi o risolvere il relativo Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c., pretendendo il pagamento dell'intero consumo di traffico effettuato, che verrà valorizzato secondo le condizioni tariffarie a consumo del Servizio.

6. Fatto salvo ogni altro rimedio di legge e ogni altra misura prevista dal presente Contratto, TIM può sospendere immediatamente la fornitura del Servizio e risolvere il Contratto a norma dell'articolo 21, qualora il Cliente ne faccia l'uso improprio indicato nei commi precedenti, dando, se del caso, idonea comunicazione dell'illecito alle autorità competenti.

Articolo 19 - Indennità di ritardato pagamento

1. In caso di ritardato pagamento degli importi addebitati in Fattura alla scadenza ivi indicata, il Cliente deve versare a TIM un'indennità di ritardato pagamento a titolo di penale pari:

- al 2% dell'importo indicato in Fattura e rimasto insoluto se il pagamento sarà effettuato dal 1° al 15° giorno solare successivo alla data di scadenza, oppure;
- al 4% dell'importo indicato in Fattura e rimasto insoluto se il pagamento sarà effettuato dal 16° al 30° giorno solare successivo alla data di scadenza, oppure;
- al 6% dell'importo indicato in Fattura e rimasto insoluto se il pagamento sarà effettuato dopo il 30° giorno solare dalla data di scadenza; l'applicazione della predetta indennità del 6% sarà effettuata sino alla risoluzione contrattuale.

2. L'indennità di ritardato pagamento di cui al comma precedente non trova applicazione qualora il Cliente abbia pagato le precedenti sei Fatture entro le rispettive date di scadenza e paghi la successiva Fattura entro il 30° giorno solare successivo alla data di scadenza. Se il ritardo si protrae oltre il 30° giorno, l'indennità per ritardato pagamento sarà pari al 6% dell'importo indicato in Fattura rimasto insoluto.

3. L'indennità di cui al comma 1 sarà addebitata da TIM nella prima Fattura utile successiva al pagamento della Fattura rimasta, in tutto o in parte, insoluta. Nel caso di risoluzione contrattuale l'indennità sarà addebitata con la Fattura emessa successivamente alla comunicazione di risoluzione inviata al Cliente.



4. Fermo restando l'applicazione delle penali di cui al presente articolo, al fine di assicurare il pieno adempimento degli obblighi assunti nei confronti di TIM il Cliente intestatario di più contratti autorizza TIM a rivalersi delle somme di cui sia risultato moroso sugli altri abbonamenti relativi ai servizi disciplinati dal presente Contratto.

Articolo 20 - Sospensione per ritardo pagamento

1. Fatti salvi gli altri casi di sospensione del Servizio e quanto disposto in materia di indennità per ritardo pagamento, TIM previa comunicazione anche telefonica può sospendere il Servizio al Cliente che non provveda al pagamento della Fattura entro la data di scadenza ivi riportata secondo quanto disposto nei successivi commi.

2. Al Cliente con almeno un contratto attivo da oltre tre anni, che abbia pagato entro le rispettive scadenze le Fatture dell'ultimo anno e ritardi nel pagamento di una successiva fattura, TIM provvederà a comunicare la mancata ricezione del pagamento medesimo inserendo un messaggio sulla Fattura nel bimestre successivo. Trascorsi inutilmente 7 giorni dalla scadenza della Fattura sulla quale è riportato il messaggio di cui al capoverso precedente, TIM provvederà a comunicare al Cliente che il Servizio potrà essere sospeso qualora, entro e non oltre 7 giorni dalla comunicazione stessa, non venga pagata la Fattura insoluta.

3. Al Cliente che abbia sottoscritto uno o più contratti da meno di tre anni e che abbia pagato entro le rispettive scadenze le Fatture dell'ultimo anno e ritardi nel pagamento di una successiva fattura, TIM provvederà a comunicare la mancata ricezione del pagamento medesimo e la possibile sospensione del Servizio inserendo un messaggio sulla Fattura del bimestre successivo. Trascorsi inutilmente 7 giorni dalla scadenza della Fattura sulla quale è riportato il messaggio di cui al capoverso precedente il Servizio potrà essere sospeso.

4. Al Cliente che non abbia pagato entro le rispettive scadenze almeno una delle Fatture dell'ultimo anno e ritardi il pagamento di una Fattura successiva, TIM si riserva, dopo 15 giorni dalla data di scadenza della Fattura stessa, di comunicare preventivamente che il Servizio sarà sospeso trascorsi 10 giorni dalla comunicazione di sollecito stessa. In assenza di una specifica comunicazione di sollecito, TIM provvederà a comunicare al Cliente la mancata ricezione del pagamento medesimo inserendo un messaggio sulla Fattura del bimestre successivo. Alla data di scadenza della Fattura sulla quale è riportata il messaggio suddetto, il Servizio potrà essere sospeso.

5. Nel caso di Cliente al quale sia stato in precedenza sospeso il Servizio nel corso dell'ultimo anno, TIM procederà alla sospensione del Servizio, previa comunicazione, dal quinto giorno successivo alla data di scadenza indicata sulla Fattura insoluta.

6. Al Cliente che, pur trovandosi nelle situazioni di cui ai commi 4 o 5, paghi le Fatture dell'anno successivo nei termini di scadenza, TIM tornerà ad applicare la disciplina prevista ai commi 2 o 3.

7. La sospensione del Servizio nel caso in cui il Cliente sia intestatario di più Contratti, si applica a tutti i servizi fatturati congiuntamente in Fattura.

8. Il Cliente a cui sia stato sospeso il Servizio, per ottenerne il ripristino prima che il relativo Contratto sia risolto, è tenuto a corrispondere a TIM quanto dovuto a qualsiasi titolo, ragione o causa. Il Servizio verrà riattivato entro due giorni lavorativi successivi alla comunicazione dell'avvenuto pagamento della somma dovuta e previo relativo accertamento da parte di TIM. In ogni caso il Cliente avrà la possibilità di utilizzare i numeri di emergenza così come stabilito all'articolo 30.

Articolo 21 - Risoluzione contrattuale

Fermo restando gli altri casi di risoluzione di diritto previsti nel Contratto, trascorsi 15 giorni dalla data di sospensione del Servizio, determinatosi per qualsiasi causa, TIM può risolvere di diritto il presente Contratto dando al Cliente un preavviso tramite raccomandata con avviso di ricevimento di almeno 10 giorni dalla data di ricevimento della stessa. In tal caso il Cliente sarà tenuto a corrispondere a TIM gli importi dovuti relativamente al Servizio fruito fino alla data dell'avvenuta risoluzione e l'importo di, 49,00 (quarantanove) euro IVA inclusa a fronte dei costi sostenuti da TIM per le prestazioni di disattivazione. Resta salvo il diritto di TIM al risarcimento del maggior danno. TIM si riserva la facoltà di cedere a società terze tutte le somme di cui sia rimasta creditrice all'atto della cessazione del Contratto nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 1264 c.c..

Articolo 22 - Mezzi di garanzia

1. Al momento della richiesta di attivazione del Servizio, il Cliente può richiedere la domiciliazione delle Fatture su conto corrente, postale o bancario, o su carta di credito, ovvero concordare con TIM la prestazione di altri idonei mezzi di garanzia. In mancanza, è tenuto a versare in anticipo, a richiesta di TIM, una somma corrispondente al presumibile ammontare delle conversazioni che effettuerà in un bimestre. Per ogni nuovo Contratto ad uso di abitazione privata, detta somma è pari al 10% del contributo di attivazione. Per gli altri Contratti l'ammontare dell'anticipo viene concordato con il Cliente sulla base del tipo di attività svolta e comunque consiste in un importo minimo pari al contributo di attivazione.

2. L'anticipo conversazioni è addebitato sulla prima Fattura successiva all'attivazione del Servizio. TIM si riserva la facoltà di subordinare il perfezionamento del presente Contratto ovvero l'attivazione del Servizio qualora il Cliente si rifiuti di fornire la suddetta garanzia. Il mancato rilascio dei mezzi di garanzia conferisce a TIM la facoltà di risolvere il Contratto ai sensi dell'articolo 1456 c.c..

3. La somma versata a titolo di anticipo conversazioni non costituisce deposito e viene restituita al Cliente decorsi 90 giorni dalla cessazione del Contratto, in conformità all'articolo 1851 c.c., con la conseguente facoltà per TIM di effettuare la compensazione a fronte di eventuali importi dovuti dal Cliente.

4. L'anticipo conversazioni viene restituito di norma a compensazione dell'ultima Fattura da inviarsi entro 90 giorni dalla cessazione del Contratto. Qualora nell'ultima Fattura non vi sia sufficiente capienza, la restante somma verrà restituita successivamente con l'aggiunta degli interessi legali calcolati a partire dalla data di scadenza dell'ultima Fattura.

5. Il Cliente che ha versato l'anticipo conversazioni ha in ogni momento la facoltà di richiedere la domiciliazione delle Fatture su conto corrente, postale o bancario, o su carta di credito, ovvero concordare con TIM la prestazione di altri idonei mezzi di garanzia. In tal caso ha diritto alla restituzione dell'anticipo conversazioni in conformità all'articolo 1851 c.c., tramite accredito nelle Fatture immediatamente successive.

Articolo 23 - Reclami

1. I reclami relativi ad importi addebitati in Fattura, devono essere inviati entro i termini di scadenza della Fattura in contestazione all'indirizzo indicato sulla stessa, salvo eventuali casi di ritardo nel recapito opponibili validamente dal Cliente. Il Cliente è comunque tenuto al pagamento, di tutti gli importi non oggetto del reclamo addebitati nella Fattura entro la data di scadenza della stessa. Nel caso in cui il Cliente non paghi entro la scadenza indicata in Fattura gli addebiti oggetto di reclamo, TIM sospende, fino alla comunicazione dell'esito del reclamo stesso, l'applicazione di quanto previsto negli articoli 19 e 20.

2. In caso di frode denunciata che abbia come oggetto l'uso indebito da parte di terzi soggetti del collegamento di rete effettuato al di fuori dei locali nei quali è posto il terminale del Cliente, i pagamenti relativi all'asserito traffico fraudolento oggetto di denuncia rimangono sospesi sino alla definizione della procedura di reclamo o sino alla definizione della procedura di conciliazione indicata al successivo articolo 24. L'accertata insussistenza di manomissione del collegamento di rete, comporterà l'addebito dei pagamenti precedentemente sospesi.

3. L'esito del reclamo è comunicato al Cliente per iscritto entro 30 giorni solari dal momento in cui il reclamo è pervenuto.

4. Ove sia riscontrata la fondatezza del reclamo, anche nell'ipotesi di frode accertata, TIM provvede alla restituzione degli eventuali importi pagati dal Cliente, operando eventualmente anche in compensazione nella successiva Fattura e rimborsando al Cliente gli interessi legali per il periodo intercorrente tra l'avvenuto pagamento e la data del rimborso.

5. Qualora il reclamo non venga accettato, e conclusasi l'eventuale procedura di conciliazione, il Cliente è tenuto al pagamento degli importi ancora dovuti maggiorati dell'indennità di ritardo pagamento calcolata a decorrere dalla data di scadenza indicata nella Fattura contestata. La somma contestata deve essere pagata entro la data comunicata da TIM tramite la lettera di definizione del reclamo e/o della conciliazione; quanto dovuto a titolo di indennità è addebitato su una successiva Fattura.

Articolo 24 - Procedura di Conciliazione

Il Cliente che, in relazione al rapporto contrattuale con TIM, lamenta la violazione di un proprio diritto o interesse e che intende agire in via giudiziaria, deve preventivamente promuovere il tentativo obbligatorio di conciliazione secondo quanto previsto dalle vigenti norme emanate dalla Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con la delibera 203/18/CONS e successive modifiche e integrazioni.

Articolo 25 - Elenco telefonico dell'area geografica di appartenenza

1. Il Cliente, all'atto della richiesta del Servizio, previo consenso, viene gratuitamente inserito nell'elenco abbonati al servizio telefonico dell'area geografica di appartenenza sulla base delle indicazioni fornite dallo stesso.



2. Il Cliente può richiedere gratuitamente di non essere incluso nell'elenco abbonati, di ottenere che il suo indirizzo sia in parte omissivo e, se ciò è fattibile dal punto di vista linguistico, di non essere contraddistinto da un riferimento che ne riveli il sesso. Il Cliente ha altresì diritto, previa richiesta, a che i suoi dati personali non siano utilizzati per l'invio di materiale pubblicitario.

3. TIM aggiorna l'elenco telefonico dell'area geografica di appartenenza con cadenza annuale e, previo consenso del Cliente, lo mette a sua disposizione facendolo recapitare nel luogo in cui è ubicato l'impianto telefonico. Per tale servizio è previsto l'addebito in Fattura di un importo annuo per la consegna. Nulla è dovuto al personale addetto alla consegna. Il Cliente può rinunciare gratuitamente in qualsiasi momento al servizio di consegna dell'elenco telefonico dandone comunicazione per iscritto all'indirizzo indicato sulla Fattura o chiamando il Servizio Clienti linea fissa 187 e, di conseguenza, TIM non addebiterà più il relativo importo annuo.

4. In caso di errore di inserimento nell'elenco telefonico dell'area geografica di appartenenza del numero telefonico o del nominativo del Cliente indicati nella richiesta, TIM corrisponde, su richiesta del Cliente, un indennizzo pari a €37,08 e ove sia tecnicamente possibile, mette gratuitamente a disposizione per due mesi un servizio vocale di segnalazione del numero corretto. In caso di mancato inserimento del Cliente nell'elenco telefonico degli abbonati dell'area geografica di appartenenza, TIM corrisponde, su richiesta del Cliente, un indennizzo pari a €74,16. TIM non è comunque responsabile né di eventuali errori nell'inserimento dei dati in elenco ad essa non imputabili né della veridicità di titoli o qualifiche ovvero di ogni altro dato e/o informazione dichiarati dal Cliente a TIM.

5. In ogni caso, anche in relazione a quanto previsto al successivo articolo 35, le condizioni di cui al presente articolo verranno tempestivamente adeguate alle norme che di volta in volta disciplineranno la protezione dei dati personali e la riservatezza delle comunicazioni.

Articolo 26 - Errori di sospensione del Servizio

Qualora il Cliente venga sospeso dalla fornitura del Servizio per errore, ha diritto, su sua richiesta, ad un indennizzo pari a €7,80 per ogni giorno solare di sospensione indebita.

Articolo 27 - Modalità di pagamento delle indennità

TIM detrae le indennità dovute al Cliente a partire dalla prima Fattura utile operando in compensazione, e applicando - nel caso in cui non siano state riconosciute le indennità dovute sulla prima Fattura utile - le stesse percentuali previste per l'indennità di ritardato pagamento cui all'articolo 19, ovvero provvede alla loro liquidazione nei casi di cessazione del rapporto contrattuale, salvo eventuali conguagli.

Articolo 28 - Consumi anomali

Nel caso in cui si verificano consumi anomali ovvero si evidenzino comportamenti che determinano un rischio di danno economico per TIM, quest'ultima si riserva di informare il Cliente, anche tramite messaggio fonico o telegramma, e di inviare una Fattura anticipata e/o di sospendere, precauzionalmente, l'accesso alle numerazioni/direttrici interessate dal traffico anomalo nei limiti di fattibilità tecnica ed informando, ove possibile, il Cliente. Tutti i servizi interessati dalla sospensione vengono ripristinati nella sua interezza non appena il Cliente avrà pagato il traffico telefonico sviluppato su detti servizi ed avrà prestato le eventuali ulteriori garanzie richieste da TIM. In ogni caso resta salva la facoltà del Cliente di ricorrere alla procedura di reclamo così come previsto nel precedente articolo 23.

Articolo 29 - Disabilitazione delle chiamate

1. TIM, in conformità a quanto previsto dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003) e dalle successive disposizioni regolamentari emanate dalle Autorità competenti, fornisce la linea telefonica disabilitata in modalità permanente verso alcune numerazioni relative ai servizi a sovrapprezzo e verso le numerazioni internazionali e satellitari di elevato costo, salvo richiesta contraria del Cliente. In alternativa, sempre a richiesta del Cliente, TIM fornisce la prestazione del blocco selettivo delle chiamate che consente di abilitare-disabilitare la linea in modalità controllata dal Cliente, tramite l'utilizzo di un codice personale (PIN), verso determinate tipologie di numerazioni.

2. TIM informa i Clienti mediante comunicazione scritta e/o idonea campagna informativa riguardo alla disabilitazione permanente e alla disponibilità delle diverse prestazioni di autodisabilitazione a PIN, descrivendone i contenuti di dettaglio, le caratteristiche e le opzioni accessibili e praticabili tecnicamente attraverso procedure semplici e chiare. In ogni caso il Cliente può ottenere informazioni dettagliate sulla disabilitazione permanente o conoscere le caratteristiche dei diversi servizi di autodisabilitazione con PIN disponibili chiamando il Servizio Clienti linea fissa 187 e 191, o visitando i siti www.tim.it e www.impresasemplice.it.

Articolo 30 - Chiamate di emergenza e comunicazioni dirette al Cliente

La sospensione del Servizio, per qualsiasi motivo disposta da TIM sulla base del presente Contratto, prevede la possibilità di utilizzare i numeri di emergenza 112, 113, 114, 115, 118 e di ricevere chiamate, come da disposizioni di legge, in tutti i casi in cui è tecnicamente possibile.

Articolo 31 - Utilizzo del Servizio da parte di terzi

1. Il Cliente può permettere ad altri di usufruire del Servizio ma non può chiedere un corrispettivo maggiore di quanto il Cliente medesimo sia tenuto a corrispondere a TIM in relazione alle condizioni economiche vigenti.

2. Il Contratto non è cedibile da parte del Cliente, salvo i casi di subentro espressamente autorizzati da TIM.

Articolo 32 - Modifiche delle tecnologie di rete

TIM può modificare le tecnologie di rete, seguendo i progressi della tecnica, impegnandosi comunque, laddove ciò comporti modifiche alle modalità di uso del Cliente, a darne notizia al Cliente con un anticipo di almeno 90 giorni solari. Il Cliente può fruire delle prestazioni di cui è dotata la centrale di competenza, alle previste condizioni economiche, e sempre che uniformi l'eventuale impianto di sua proprietà collegato alla rete.

Articolo 33 - Ritardi nell'adempimento degli obblighi assunti da TIM nella fornitura del Servizio

1. Qualora TIM non rispetti i termini previsti per l'attivazione del Servizio, la riparazione di un guasto, la variazione del numero telefonico, l'effettuazione di un trasloco, di cui rispettivamente agli articoli 4.3, 15.4, 12.2 e 9.4, il Cliente ha diritto ad un indennizzo pari a €7,80 per ogni giorno lavorativo di ritardo incluso il sabato o di inadempimento delle condizioni di volta in volta stabilite e avrà la possibilità di richiedere il maggior danno subito, come previsto dal Codice Civile. In caso di ritardo nell'attivazione di un nuovo impianto o di un trasloco, l'indennizzo viene riconosciuto automaticamente.

2. Tale indennizzo non trova applicazione se il ritardo è imputabile o comunque ascrivibile al Cliente ovvero a terzi diversi da TIM, considerando come TIM anche i suoi subfornitori/subappaltatori e se comunque non è possibile rispettare i termini concordati o la data di appuntamento già indicata per cause non imputabili a TIM.

Articolo 34 - Procedure concorsuali

Il Contratto si intende risolutivamente condizionato ai sensi degli articoli 1353 e 1360, secondo comma, c.c. in caso di assoggettamento del Cliente ad una qualsiasi delle procedure concorsuali di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267, come modificato dal D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e successive modifiche ed integrazioni e dal D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 e successive modifiche ed integrazioni. In tali casi, TIM comunicherà al Cliente di avvalersi della facoltà di risolvere il Contratto dandogliene preavviso tramite raccomandata con avviso di ricevimento.

Articolo 35 - Trattamento dei dati personali

Il trattamento dei dati personali forniti dal Cliente per l'attivazione del Servizio, avviene nel rispetto delle disposizioni del Codice in materia di protezione dei dati personali (D.lgs.196/2003) e successive modificazioni e integrazioni, con modalità idonee a garantirne la sicurezza e la riservatezza. I dati personali del Cliente saranno trattati per finalità connesse alla fornitura del Servizio e, previo suo consenso, per finalità ulteriori, come specificamente riportato da TIM nell'informativa privacy in allegato al presente Contratto.

Articolo 36 - Norme finali

Il presente documento, inviato al Cliente, intende assolvere anche agli obblighi di informazione ai quali è tenuto il fornitore del Servizio in conformità con le disposizioni normative previste per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali (Codice del Consumo). Il presente Contratto è soggetto alle modifiche e/o integrazioni imposte con appositi atti e/o provvedimenti di carattere normativo e regolatorio.

Aggiornamento Settembre 2018

Anexo C.2

**Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación el servicio telefónico de
*VODAFONE (ITALIA)***



CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO PER IL SERVIZIO DI TELEFONIA VOCALE FISSA EROGATO TRAMITE LA RETE RADIOMOBILE

pagina 1 di 2

Versione D/2018

Definizioni

Al fine delle presenti Condizioni si definisce:

- **Contratto o Condizioni:** il contratto concluso secondo le modalità previste dal successivo art. 3
- **Piano base:** piano telefonico di rete fissa che il Cliente deve sottoscrivere per poter usufruire del servizio di telefonia fissa erogato tramite la rete radiomobile
- **Pacchetto/Opzioni:** gratuite o a pagamento, aggiuntive e subordinate al piano base, composte da un quantitativo di traffico voce e/o SMS verso destinatari internazionali o mobili non inclusi nel piano base, servizi di assistenza tecnica e/o di collaudo dell'apparecchio telefonico e/o di altre di tipo "convergente", che includono, oltre al traffico voce da rete fissa, la possibilità di effettuare traffico mobile voce e/o dati da una SIM mobile ricaricabile associata all'offerta di telefonia fissa.
- **Pacchetto "convergente":** opzione che consente di effettuare traffico mobile voce e/o dati da una SIM mobile ricaricabile associata all'offerta di telefonia fissa.
- **Carta SIM o SIM:** carta che, identificata attraverso un numero seriale ed inserita nel terminale, consente di usufruire del servizio di telefonia fissa erogato tramite rete radio mobile
- **Carta SIM ricaricabile o SIM:** carta sim prepagata necessaria per l'attivazione del pacchetto di telefonia mobile "minuti per il tuo cellulare" (o Pacchetto "convergente") ed alla fruizione del servizio di telefonia mobile

PRINCIPALI ELEMENTI DEL CONTRATTO

1. Oggetto

Queste condizioni generali disciplinano il rapporto tra Vodafone Italia S.p.A. ed il Cliente per la fruizione del servizio di telefonia fissa erogato tramite la rete radiomobile come disciplinato dal piano base, la fruizione dei Pacchetti ed esso abbinati, l'acquisto o la cessione a qualunque titolo, secondo le modalità indicate, di un apparecchio telefonico di rete fissa e la fruizione, se richiesta dal Cliente, del servizio di telefonia mobile prepagato tramite carta SIM incluso nel Pacchetto "convergente".

2. Documenti collegati

Il rapporto tra Vodafone ed il Cliente è regolato, oltre che dalle presenti condizioni generali, da:

- le condizioni del piano base e di eventuali opzioni e/o promozioni scelti dal Cliente per la fruizione del servizio voce di telefonia fissa che consente di fare e ricevere chiamate vocali nazionali presso l'indirizzo comunicato dal Cliente, nonché dalle condizioni che regolano i Pacchetti e gli eventuali servizi accessori, che sono automaticamente attivati e che possono essere disattivati dal Cliente, quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i servizi di segreteria telefonica, i servizi di emergenza, etc;
- le condizioni del Pacchetto "convergente" e di eventuali opzioni e/o promozioni, scelti dal Cliente per la fruizione del servizio di telefonia fissa erogato tramite carta SIM, che consente di fare e ricevere chiamate vocali, se previsto, inviate e ricevere SMS ed effettuare traffico dati, nonché delle condizioni che regolano i servizi accessori, che sono gratuiti o a pagamento, quali ad esempio: i servizi telefonici internazionali (chiamate verso numeri esteri e/o in roaming all'estero), i servizi di gestione delle chiamate (es. la segreteria telefonica) che sono automaticamente attivati sulla SIM e che possono essere disattivati dal Cliente, i servizi di emergenza, i servizi a sovrapprezzo, la videotelefonata, etc;
- la Carta del Cliente, che regola i principi standard di qualità offerti;
- le condizioni di acquisto e/o di cessione di eventuali dispositivi hardware e/o dell'apparecchio telefonico di rete fissa, di eventuali telefoni, chiavette internet o altri dispositivi hardware utilizzabili in bundle con il servizio telefonico.

3. Conclusione del contratto

Il Cliente potrà concludere il contratto consegnando o inviando la Proposta di abbonamento a Vodafone tramite i canali preposti oppure a distanza da titolo esemplificativo: per mezzo di registrazione vocale della conversazione telefonica o via web. I contratti stipulati a distanza si intendono immediatamente conclusi. Il Cliente potrà sottoporre a Vodafone una proposta di abbonamento indicando il piano base e l'adesione ad eventuali Pacchetti aggiuntivi. La proposta si intende accettata nel momento in cui Vodafone attiva la Carta SIM necessaria alla fruizione del servizio di telefonia fissa erogato tramite rete radiomobile incluso nel piano base.

L'accettazione della Proposta è condizionata alla valutazione dell'affidabilità creditizia del Cliente da parte di Vodafone. Tale verifica sarà compiuta mediante l'esame di dati provenienti da: (i) archivi privati gestiti da società autorizzate all'erogazione di servizi per la gestione del rischio creditizio ed il controllo delle frodi al cui accesso il Cliente dà autorizzazione a Vodafone alla sottoscrizione del contratto, (ii) da registri pubblici contenenti informazioni relative ad eventuali protesti, iscrizioni o trascrizioni pregiudiziali al Cliente (quali pignoramenti, procedure concorsuali, sequestri, ipoteche, domande giudiziali) e (iii) da informazioni statistiche anche tratte dagli archivi stessi di Vodafone.

L'accettazione della Proposta potrebbe, inoltre, essere sottoposta:

- (i) ad eventuali limitazioni dell'utilizzo dei servizi e del numero di sim attive per ciascun Cliente;
- (ii) all'utilizzo di specifici metodi di pagamento e/o
- (iii) al preventivo ed integrale adempimento di ogni precedente obbligazione verso Vodafone anche per servizi, fissi o mobili, diversi da quello oggetto del presente contratto, erogati da Vodafone con qualsiasi marchio commerciale, e/o al rilascio di idonee garanzie bancarie.

Vodafone potrà rifiutare la proposta se il proponente, entro 30 giorni dalla sottoscrizione, non fornisce prova adeguata della sua identità, del proprio domicilio o residenza o, se del caso, della propria qualità di rappresentante e/o mandataria di un altro soggetto e dei relativi poteri; non fornisce le garanzie previste dal successivo art.12; i risultati iscritti nell'elenco dei protesti o soggetto a procedure esecutive; risultati di idoneità incappati; sia stato in precedenza inadempiente ad ogni titolo nei confronti di Vodafone; presenti istanze o sia assoggettato a procedure concorsuali o risultati inadempimenti nei confronti di istituti di credito.

4. I servizi di telefonia fissa e mobile

Il servizio di telefonia fissa erogato tramite la rete radiomobile, l'attivazione dei Pacchetti e l'acquisto o la cessione dell'apparecchio telefonico

Il Cliente potrà effettuare e ricevere chiamate telefoniche nonché usufruire dei servizi inclusi nei Pacchetti abbinati al servizio di telefonia fissa erogato tramite rete radiomobile presso l'indirizzo che ha comunicato a Vodafone tramite la numerazione fissa assegnata. La fruizione dei Servizi avverrà tramite la Carta SIM inserita nell'apposito apparecchio telefonico fornito da Vodafone.

L'attivazione dei singoli Pacchetti e/o subordinata all'adesione del Cliente all'offerta di telefonia fissa come regolata dal piano base. Ove non diversamente specificato, la durata di ogni Pacchetto è di 28 giorni solari dalla data di attivazione di quest'ultimo.

In caso di conclusione del contratto ed adesione all'offerta presso uno dei negozi autorizzati Vodafone, il Cliente, a seconda del metodo di pagamento scelto:

- (i) acquisterà l'apparecchio telefonico corrispondendo il prezzo all'atto di adesione;
- (ii) riceverà l'apparecchio telefonico a titolo gratuito in sconto merite Vodafone condizionatamente alla sottoscrizione del contratto d'abbonamento al servizio a titolo oneroso.

Nel caso in cui il contratto con Vodafone sia concluso a distanza o fuori dai locali commerciali, l'apparecchio sarà in ogni caso ceduto a titolo gratuito al Cliente da Vodafone, che fornirà il dispositivo in sconto merite Vodafone condizionatamente alla sottoscrizione del contratto d'abbonamento al servizio a titolo oneroso.

Il Cliente prende atto ed accetta che Vodafone potrà richiedere il pagamento di contributi, una tantum o con pagamento dilazionato, ulteriori rispetto al corrispettivo ricorrente, dovuti per l'attivazione del servizio e/o della linea, come disciplinato nei materiali informativi dedicati all'offerta.

Il servizio di assistenza dedicata, se previsto dall'offerta scelta dal cliente, consente di usufruire di un'unica uscita a domicilio di un tecnico specializzato per ricevere assistenza per la configurazione, il collegamento del telefono e, se richiesto, il servizio di riabilitazione prese per collegare tutti i telefoni di casa alla linea Vodafone. In caso di adesione all'offerta presso uno dei negozi autorizzati Vodafone, se il Cliente ha richiesto il servizio di assistenza a domicilio tramite tecnico per l'installazione del telefono e non abbia poi usufruito del servizio per cause a Lui imputabili (ad esempio, il Cliente rifiuta l'intervento del tecnico), accetta che Vodafone possa richiedere il pagamento di un corrispettivo commisurato ai costi sostenuti dall'azienda dovesse evidenziarsi l'impossibilità di attivare il servizio Vodafone Fisso per motivi legati all'assenza dei requisiti di copertura e comunque in tutti i casi in cui Vodafone non fosse tecnicamente in grado di attivare il Servizio, il Contratto si intende risolto per impossibilità sopravvenuta. In caso di mancata attivazione del Servizio, il Cliente dovrà riconsegnare l'apparecchio telefonico e la SIM secondo le modalità descritte all'art. 21 e Vodafone restituirà al Cliente il corrispettivo da quest'eventuale versamento per l'acquisto dell'apparecchio telefonico, nonché il contributo di attivazione. Il Cliente prende atto ed accetta, inoltre, che non potrà effettuare chiamate con altri operatori digitando il relativo codice di accesso, né richiedere l'attivazione del servizio di Carrier Selection Equal Access in modalità di preselezione automatica con altro operatore.

Il servizio di telefonia mobile incluso nel Pacchetto "convergente"

Il Pacchetto "convergente" comporta l'attivazione su una SIM mobile ricaricabile del piano tariffario mobile sottostante e la contemporanea attivazione di un'opzione che consente al Cliente di effettuare chiamate e, laddove prevista, inviare/ricevere SMS e/o effettuare traffico dati. Limitatamente al volume ed alle direzioni di traffico inclusi nel Pacchetto, l'attivazione del Pacchetto è subordinata all'adesione del Cliente all'offerta di telefonia fissa erogata tramite rete radiomobile. Ove non diversamente specificato, la durata del Pacchetto è di 28 giorni solari dalla data di attivazione di quest'ultimo.

In caso di utilizzo di una SIM mobile ricaricabile già attiva o di portabilità da altro operatore, a seguito della sostituzione del

piano inizialmente prescelto, le condizioni previste dal Pacchetto si applicheranno automaticamente anche alle unità di credito telefonico, o alle porzioni di esse ancora non fruite, anche nel caso di attivazione da parte di terzi sullo stesso numero telefonico.

Il Cliente si dichiara consapevole ed accetta che, in caso di portabilità del numero mobile da altro operatore o di utilizzo di una SIM già attiva, l'attivazione del Pacchetto comporta la perdita permanente di tutte le opzioni e/o promozioni e dei piani tariffari precedentemente attivi sulla stessa SIM.

La Carta SIM ricaricabile su cui è attivato il Pacchetto "convergente" dovrà essere utilizzata in associazione all'offerta di telefonia fissa oggetto delle presenti Condizioni. Il Cliente accetta di essere ritenuto responsabile in caso di utilizzo di una Carta SIM intestata ad un terzo e si impegna a manlevare integralmente Vodafone da ogni richiesta di danno.

Ove, per qualsiasi causa, il Cliente fruisca dei Servizi inclusi nel Pacchetto "convergente" in misura superiore a quanto previsto, il corrispettivo dovuto sarà calcolato secondo il piano tariffario mobile associato alla SIM ricaricabile. E' fatto salvo qualsiasi altro mezzo di legittimo esercizio della pretesa di Vodafone al pagamento dei corrispettivi dovuti dal Cliente.

Nessuna responsabilità è imputabile a Vodafone per il contenuto di messaggi, documenti o di qualsiasi dato trasmesso o fruito attraverso la rete Vodafone dal Cliente, propri o di altri operatori. Il Cliente è tenuto a non utilizzare i servizi e/o il terminale per scopi illegali, o in modo da recare molestie e offese o da violare direttamente o indirettamente diritti di altri utenti e/o di terzi (quali ad esempio messaggi a contenuto illecito, spamming, ecc.). Vodafone potrà, nel rispetto della disciplina in materia di protezione dei dati personali, adottare misure idonee per inibire, anche preventivamente, ogni abuso, e limitare, ove possibile, la ricezione di messaggi indesiderati.

5. Numero telefonico e portabilità

Vodafone fornisce come prestazione accessoria il servizio di portabilità del numero fisso e del numero mobile che consente di cambiare gestore telefonico come descritto dalle Condizioni Generali del servizio di portabilità allegate.

6. Le Carte SIM

La Carta SIM utilizzata per l'erogazione del servizio di telefonia fissa resta di proprietà di Vodafone e dovrà essere restituita a Vodafone in caso di risoluzione del Contratto e/o ove se ne renda necessaria la modifica o la sostituzione per ragioni tecniche od operative. In questo ultimo caso, la modifica o la sostituzione vengono eseguite gratuitamente da Vodafone. Negli altri casi di malutilizzo, Vodafone garantisce per 12 mesi dalla data di attivazione la riparazione gratuita o la sostituzione della Carta SIM solo qualora il guasto o il difetto non dipendano da un utilizzo scorretto o improprio della SIM da parte del Cliente.

Ogni pregiudizio e costo derivante dall'eventuale uso abusivo della Carta SIM intercorrono sino al ricevimento da parte di Vodafone della segnalazione di smarrimento o di furto o di sospetta manomissione, resterà a carico del Cliente. Il Cliente è in ogni caso tenuto al pagamento dei corrispettivi applicabili per il periodo che va dalla sospensione della Carta SIM alla consegna di una nuova Carta SIM.

La Carta SIM mobile ricaricabile utilizzata per la erogazione del servizio mobile incluso nel Pacchetto "convergente" consente di utilizzare i servizi tramite apposito terminale omologato per uso personale. La Carta è abilitata a ricevere chiamate nazionali e ad effettuare chiamate verso i numeri di emergenza nazionali per dodici mesi dall'attivazione della SIM o dall'ultima attivazione di un'Unità di credito telefonico su di essa. Alla scadenza di questo termine, la Carta SIM verrà disattivata.

Alla consegna della SIM mobile ricaricabile sono comunicati al Cliente i codici di sicurezza (PIN e PUK). Il Cliente è responsabile dell'uso della sua SIM, anche da parte di terzi. Il Cliente deve dare immediata comunicazione a Vodafone dell'eventuale smarrimento, furto o sospetto di manomissione della SIM e Vodafone sospenderà la carta per non perdere il numero telefonico. Il Cliente deve associarlo ad una nuova SIM entro 30 giorni. La richiesta di sostituzione della SIM non sospende l'obbligo di pagamento in capo al Cliente.

7. Durata

Fatto salvo quanto previsto dall'art. 19 il contratto ha una durata di 24 mesi. Trascorsi i 24 mesi e qualora il Cliente non invii disdetta mediante raccomandata a/r oppure inviando una email PEC all'indirizzo vodafone@pec.it (o port@vodafone.it) compilando il form online disponibile su vodafone.it con preavviso di almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla scadenza del contratto, il contratto si rinnoverà a tempo indeterminato, salvo recesso ai sensi del successivo art. 19. Resta salvo il vincolo contrattuale di 24 mesi previsto per l'adesione al piano con l'apparecchio telefonico ceduto al Cliente a titolo gratuito in sconto merce che prevede l'impegno del Cliente a non recedere dal Contratto e a non disattivare il servizio. Come previsto dalla delibera Agcom 519/15/CONS Vodafone mette a disposizione del Cliente almeno un contratto che preveda una durata massima iniziale di dodici mesi. Trascorsi i 12 mesi e qualora il Cliente non invii disdetta mediante raccomandata a/r oppure inviando una email PEC all'indirizzo vodafone@pec.it (o port@vodafone.it) con preavviso di almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla scadenza del contratto, il contratto si rinnoverà a tempo indeterminato.

CORRETTO UTILIZZO DEL SERVIZIO

8. Uso personale ed abuso

Il Cliente si obbliga ad utilizzare la Carta SIM necessaria per l'erogazione del servizio di telefonia fissa esclusivamente all'interno dell'apparecchio telefonico fornito da Vodafone e presso l'indirizzo comunicato dal Cliente a Vodafone. E in ogni caso vietato ogni uso della SIM in apparecchi diversi dall'apparecchio telefonico. Vodafone non sarà in nessun caso responsabile per le conseguenze derivanti da un illecito e/o indebito utilizzo del Servizio anche da parte di terzi.

E in ogni caso vietata qualsiasi attività di trasformazione del traffico e l'inserimento della Carta SIM e della Carta SIM ricaricabile in apparati di comunicazione in grado di ri-originare e terminare le chiamate.

E' incompatibile con l'uso personale ogni uso delle SIM in apparecchi diversi dai terminali omologati.

Il Cliente ha l'obbligo di non utilizzare il Servizio in modi o per scopi illeciti e deve attenersi ai criteri di buona fede e correttezza, rispettando le modalità ed i limiti previsti dal proprio contratto, astenendosi dal conseguire vantaggi diversi da quelli connessi alla normale fruizione dei servizi.

In caso di inosservanza dei predetti principi, Vodafone si riserva di interrompere, totalmente o parzialmente, la prestazione dei servizi, fermo restando l'obbligo del Cliente di pagare gli importi che risulteranno dovuti per il traffico generato.

9. Misure di gestione del traffico e funzionamento del servizio

I servizi vengono erogati da Vodafone in base alle soluzioni tecniche disponibili al momento della conclusione del contratto. Le caratteristiche tecniche del Servizio possono essere modificate da Vodafone per esigenze tecniche e/o organizzative oppure per causa di guasto o di manutenzione straordinaria. Vodafone potrà sospendere il Servizio, totalmente o parzialmente, anche senza preavviso, in caso di guasti dipendenti da caso fortuito o forza maggiore, ovvero di modifiche e/o manutenzioni straordinarie tecnicamente necessarie. Nessuna responsabilità verso il Cliente è imputabile a Vodafone nei seguenti casi:

- Imperfetta ricezione/transmissione provocata da fonti esterne, interferenze, particolari condizioni atmosferiche od ostacoli;
- utilizzo della SIM in apparato terminale non omologato e/o modificato irregolarmente;
- eventuali carenze del Servizio dovute all'errata utilizzazione da parte del Cliente, al cattivo funzionamento dell'apparecchio telefonico, al mal funzionamento del terminale;
- mancato funzionamento della Carta SIM o del relativo adattatore, qualora il Terminale sia modificato irregolarmente;
- forza maggiore (ad esempio eventi al di fuori del ragionevole controllo di Vodafone, disposizioni governative e/o della Pubblica Amministrazione, atti dell'Autorità Giudiziaria, divieti legali, calamità naturali, fulmini, incendi, esplosioni, mobilitazioni, sommosse, guerre, epidemie, scioperi, mancanza di materie prime, di energia, e altri simili eventi).

In caso di guasto alla rete dipendente da caso fortuito o forza maggiore, o manutenzione straordinaria legata a fatti esterni eccezionali e non prevedibili, Vodafone potrà sospendere in ogni momento i servizi, in tutto o in parte, anche senza preavviso. In tali casi, non sono imputabili a Vodafone perdite, danni o pregiudizi sofferti dal Cliente.

Il Cliente si dichiara consapevole ed accetta che in caso di interruzioni di energia elettrica, anche per brevi periodi, non sarà possibile utilizzare il Servizio di telefonia fissa nemmeno per chiamate a numeri di emergenza.

Il Cliente si dichiara consapevole ed accetta altresì che il servizio potrebbe essere soggetto ad alcune limitazioni di copertura di natura funzionale, quali, a titolo di esempio, difficoltà di funzionamento in certe zone geografiche o sotto il livello stradale, in ambienti schermati, o al possibile saltuario degrado della qualità di comunicazione in caso di cattive condizioni atmosferiche o di congestione del canale di comunicazione.

Il servizio Vodafone Telefono Fisso non supporta i servizi di Fax, dial-up e di connettività internet.

10. Blocco selettivo delle chiamate e chiamate di emergenza

Vodafone mette a disposizione del Cliente i servizi gratuiti di blocco permanente di chiamata e di Blocco Selettivo di Chiamata a PIN. Le informazioni sul servizio e sulle sue modalità di erogazione sono disponibili presso il sito internet vodafone.it o al 190. Le chiamate ai numeri di emergenza delle forze dell'Ordine e ai Servizi pubblici di emergenza sono garantite tramite la rete mobile. A tal fine il Cliente si impegna ad un utilizzo corretto della Carta SIM. Vodafone non sarà responsabile per eventuali carenze del Servizio dovute all'errata utilizzazione del medesimo da parte del Cliente. Il Cliente prende atto ed accetta che in caso di interruzioni, anche brevi, dell'energia elettrica non sarà possibile effettuare chiamate, nemmeno di emergenza.

PAGAMENTI E COMUNICAZIONI

11. Pagamenti e fatturazione

Il Cliente è tenuto al pagamento dei corrispettivi ricorrenti del piano base e dei Pacchetti attivi, nonché degli eventuali importi richiesti a titolo di contributo di attivazione e relative imposte e tasse, secondo le condizioni del piano prescelto.

Vodafone Italia S.p.A.

Società del Gruppo Vodafone Group Plc, con socio unico
www.vodafone.it

Sede legale: Via Jervis, 13
10015 Ivrea (TO) - Italia
Capitale Sociale € 2.305.099.887,30 i.v.

Codice Fiscale e Iscrizione al Registro
delle Imprese di Torino n. 93026890017
Partita IVA 08539010010 - REA 974956



In caso di promozioni o sconti legati all'adesione contestuale del Cliente a due offerte (offerte di tipo "bundle"), Vodafone si riserva la facoltà di applicare le condizioni previste dalla promozione/sconto fintantoché entrambe le offerte rimangono contemporaneamente attive.

La disattivazione della SIM ricaricabile per il servizio di telefonia mobile e/o la disattivazione del Pacchetto "convergente" o degli altri Pacchetti abbinati all'offerta di rete fissa non solleva il Cliente dagli obblighi di pagamento per l'offerta di telefonia fissa erogata tramite rete radiomobile come disciplinata dal piano base.

I corrispettivi saranno richiesti mediante invio, in esemplare unico, anche elettronico, del conto telefonico, che si intende ricevuto dopo 10 giorni dalla sua spedizione all'indirizzo di fatturazione indicato dal Cliente, esonerando Vodafone da ogni conseguenza in caso d'abuso da parte di terzi. Alla conclusione del contratto, il Conto Telefonico sarà:

(i) messo a disposizione in formato elettronico sul sito www.vodafone.it e su App MyVodafone. Il Cliente verrà avvisato della disponibilità del conto telefonico a mezzo di posta elettronica, sms o con altro strumento equivalente;

(ii) inviato per posta ordinaria in formato cartaceo qualora il Cliente paghi mediante bollettino postale, nel caso di adesione ad offerte che prevedono questo metodo di pagamento, oppure abbia scelto tale modalità di invio oppure qualora il processo di validazione dell'indirizzo di posta elettronica non sia andato a buon fine. Nei casi di invio del conto telefonico in formato cartaceo è previsto l'addebito di un importo pari a 2 euro IVA esclusa, comprensivo delle spese di spedizione.

In caso di messa a disposizione del conto telefonico mediante invio per posta elettronica, il Cliente garantisce l'esclusiva titolarità dell'indirizzo e-mail comunicato in fase di adesione all'offerta o in un momento successivo. L'indirizzo si presumerà corretto e tutte le comunicazioni inviate da Vodafone all'ultimo indirizzo reso noto dal Cliente si reputeranno da questi conosciute. Il Cliente si impegna a comunicare tempestivamente a Vodafone eventuali variazioni dell'indirizzo. Il Cliente esonerà Vodafone da ogni responsabilità derivante dall'utilizzo dell'indirizzo, compreso, a titolo esemplificativo e non esaustivo, l'accesso non autorizzato di terzi all'indirizzo stesso. Il Cliente è tenuto a pagare gli importi fatturati, entro la data di scadenza indicata, con le modalità prescelte da quelle messe a disposizione da Vodafone. Il Cliente deve inoltre tempestivamente comunicare a Vodafone ogni variazione intervenuta (ad esempio sostituzione della carta di credito, cambio di numero del conto corrente).

In caso di pagamento con carta di credito, il Cliente autorizza Vodafone ad addebitare sul proprio conto, in via continuativa e salvo buon fine, gli importi indicati in conto telefonico sulla carta di credito indicata o altra carta di credito emessa in sostituzione della stessa.

Il pagamento di importi per conto del Cliente da parte di terzi non attribuisce ai terzi alcun diritto nei confronti di Vodafone. La fatturazione avverrà con cadenza bimestrale. A richiesta del Cliente, Vodafone indicherà in ciascun conto telefonico il dettaglio delle chiamate, che resta comunque a disposizione del Cliente fino a 4 mesi dall'ultima fattura comunicata. In caso di richiesta del servizio di invio della fattura per posta elettronica, il Cliente esonerà Vodafone da ogni responsabilità derivante da un utilizzo improprio del servizio, dall'accesso non autorizzato all'indirizzo di terzi. Salvi i casi previsti dall'art. 14 le fatture dovranno essere pagate per intero. Il pagamento parziale equivale ad omesso pagamento e può implicare la sospensione o la risoluzione del contratto.

Conformemente a quanto previsto dalla delibera 179/03/CSP Vodafone si riserva la facoltà di addebitare al Cliente: a) i costi operativi sostenuti in caso di mancato pagamento delle fatture per incapienza del conto corrente bancario su cui il Cliente ha domiciliato il pagamento delle fatture; b) un importo una tantum a titolo di rimborso dei costi di recupero del credito sostenuti in caso di morosità del cliente e c) un importo una tantum a rimborso dei costi sostenuti per la riattivazione del Servizio successivamente alla sospensione dello stesso per morosità del Cliente. Gli importi di tali costi saranno pubblicati nella sezione "Per i consumatori" del sito www.vodafone.it e saranno oggetto di periodico aggiornamento sulla base dei costi sostenuti da Vodafone.

12. Deposito cauzionale e garanzia

Alla sottoscrizione della proposta o nel corso del rapporto, Vodafone può richiedere un importo equo, in base al corrispettivo dovuto per la fruizione del servizio, non produttivo di interessi, a titolo di anticipo sulle chiamate e/o a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni del Cliente. In caso di irregolarità e/o ritardi nei pagamenti, e/o di superamento del limite massimo di fruizione del servizio contrattualmente pattuito, Vodafone potrà richiedere al Cliente un adeguamento della somma. In casi di estinzione del Contratto per causa non imputabile al Cliente, Vodafone provvederà a restituire al Cliente le somme versate in base al presente articolo entro 90 giorni, previa compensazione con i propri crediti verso il Cliente.

13. Omesso pagamento

Salvo quanto previsto dall'art. 14 qualora il pagamento non si è avvenuto nel termine previsto, Vodafone può dopo 15 giorni sospendere il Servizio, ad eccezione delle chiamate di emergenza; dopo 45 giorni risolvere unilateralmente il contratto (decorso 10 giorni dal preavviso di risoluzione comunicato al Cliente) ai sensi dell'art. 1456 c.c. I termini sopra indicati sono ridotti rispettivamente a 7 e 30 giorni nel caso di mancato pagamento della prima fattura. A salvo il diritto di Vodafone al recupero dei corrispettivi non pagati, anche di quelli dovuti a titolo di contributo di attivazione, al risarcimento del danno ed alla compensazione da parte del Cliente di un'indennità di mora calcolata in base alla legge. Con le medesime modalità, Vodafone si riserva la facoltà di sospendere il servizio o risolvere il contratto qualora il Cliente risultasse essere a qualsiasi titolo inadempiente nei confronti di Vodafone, anche per servizi, fissi o mobili, diversi da quello oggetto del presente contratto, erogati da Vodafone con qualsiasi marchio commerciale.

14. Reclami sulla fatturazione

In caso di reclamo del Cliente per addebiti presenti in fattura, il pagamento dell'importo contestato può essere sospeso fino alla definizione del reclamo. I reclami in merito agli importi indicati nel conto telefonico per il Servizio dovranno essere inoltrati a Vodafone entro 4 mesi dalla data di ricezione del conto telefonico, tramite raccomandata A/R, o con le altre modalità convenute, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati. Entro 45 giorni dal ricevimento del reclamo, Vodafone esaminerà il reclamo e fornirà risposta. Qualora il reclamo sia riconosciuto fondato, Vodafone compenserà con il primo conto telefonico successivo gli importi non dovuti. Il Cliente, la fattura si intenderà accettata per l'intero importo.

15. Reclami e contenziosi

Il Cliente può ricevere assistenza ed effettuare segnalazioni attraverso il sito, chiamando il Servizio Clienti al 190 o scrivendo al servizio clienti c/o casella postale 190 - 10015 Ivrea o alla casella postale 109 Asti. Inoltre, il Cliente può proporre reclamo secondo le modalità previste dalla Carta del Cliente disponibile presso qualsiasi punto vendita Vodafone e sul sito Internet www.vodafone.it. Il Cliente può inoltre accedere alle procedure di conciliazione paritetiche predisposte da Vodafone o a quelle presso il Co.Re.Com previste dalle norme vigenti.

16. Comunicazioni

Il Cliente è tenuto ad aggiornare Vodafone su qualsiasi variazione intervenuta in merito ai propri dati identificativi, in particolare dei dati relativi al domicilio fiscale e/o alla sede legale e/o altra sede ai fini della fatturazione. Qualora il nuovo indirizzo dovesse appartenere ad un distretto telefonico differente dal precedente sarà necessario modificare il numero fisso assegnato. Le condizioni economiche applicate per dette variazioni verranno opportunamente comunicate.

Tutte le comunicazioni inviate da Vodafone all'ultimo indirizzo, fisico e telematico, reso noto dal Cliente, si reputeranno da questi conosciute.

Le comunicazioni a Vodafone devono essere indirizzate al Servizio Clienti Vodafone, c/o Casella Postale 190 - 10015 IVREA oppure alla Casella Postale 109, Asti o ad eventuali altri canali alternativi messi a disposizione del Cliente da Vodafone.

MODIFICHE ED ALTRE VICENDE DEL CONTRATTO

17. Modifiche del contratto

Ferma la disciplina dell'art. 2, nel corso di uno stesso rapporto contrattuale Vodafone ha facoltà di modificare le Condizioni generali, le Condizioni generali dei Servizi ed i Piani Telefonici con effetto dopo 30 giorni dalla comunicazione ai sensi dell'art. 70 comma 4 del Decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259 e secondo le modalità previste dalla delibera 519/15/CONS, privilegiando forme di comunicazione individuali in base all'utilizzo ed alla tipologia del servizio che subisce variazioni, per i seguenti motivi:

(i) per sopravvenute esigenze tecniche, gestionali ed economiche di carattere generale, quali, a titolo esemplificativo, un modificamento tecnico della rete e delle strutture di produzione o di commercializzazione;

(ii) per mutamento della disciplina regolamentare o normativa che incide sull'equilibrio economico e/o su aspetti tecnici e gestionali del Servizio e/o mutamenti non prevedibili delle condizioni strutturali del mercato;

(iii) per variazione delle modalità e dei termini di attivazione e disattivazione delle Carte SIM e per aggiornamenti resi necessari al fine di assicurare il corretto uso delle stesse e dei Servizi alla luce dell'evoluzione dei profili di traffico contrari all'uso lecito e personale dei servizi come disciplinato in relazione a fenomeni abusivi e/o fraudolenti.

In tutti i suddetti casi, il Cliente ha facoltà di recedere o di passare ad altro operatore senza alcuna penalità secondo le modalità previste dalla delibera 519/15/CONS e meglio specificate attraverso i diversi canali di contatto quali il sito www.vodafone.it ed il Servizio Clienti. Decorso trenta giorni senza che il Cliente abbia richiesto il recesso, il contratto proseguirà alle nuove condizioni.

Il Cliente può sempre richiedere modifiche al proprio contratto (ad esempio cambio di piano), salvi i limiti e le compatibilità dei servizi specifici.

18. Cessione del contratto

Il Cliente non potrà trasferire il Contratto, né i diritti ed obblighi da esso scaturienti, senza l'espresso consenso di Vodafone. In ogni caso, il cedente non è liberato dalle proprie obbligazioni verso Vodafone. Vodafone potrà trasferire a terzi, in tutto o in parte, i propri diritti ed obblighi scaturiti dal Contratto garantendo l'adempimento delle relative obbligazioni da parte del

cessionario.

19. Recesso e disdetta del Cliente

Il Cliente ha facoltà di recedere dal Contratto in ogni momento o di inviare disdetta ai sensi dell'art. 7, mediante lettera raccomandata A/R oppure inviando una email PEC all'indirizzo vodafoneomitel@pocet.vodafone.it, compilando il form online disponibile su voda.it, contattando telefonicamente il Servizio Clienti 190 o compilando il modulo in uno dei punti vendita Vodafone, salvo il pagamento di a titolo di commissione di contributo per la disattivazione della linea pari a 40 euro per il ristoro dei costi delle attività strettamente connesse alla disattivazione o cessione dell'utenza sostenute a seguito del recesso o della disdetta, sia in caso di cessazione della linea sia in caso di migrazione verso altro operatore sia in caso di cessazione con rientro in Telecom Italia. Qualora Vodafone offra al Cliente la possibilità di pagare il contributo di attivazione con dilazione di pagamento, il Cliente che, prima della fine della dilazione di pagamento receda anticipatamente dal contratto o invii disdetta ai sensi dell'art.7 sarà tenuto a corrispondere a Vodafone, in un'unica soluzione, l'eventuale quota parte del contributo di attivazione non ancora corrisposta, oltre alla commissione a titolo di contributo per la disattivazione ed all'eventuale importo forfetario a copertura degli sconti e/o delle promozioni speciali eventualmente fruite dal Cliente. I medesimi importi dovranno essere corrisposti in caso di risoluzione del Contratto per qualsiasi causa intervenuta.

Il recesso o la disdetta del Cliente dall'offerta di telefonia fissa erogata tramite rete radiomobile come regolata dal piano base comporta la disattivazione automatica degli eventuali Pacchetti a questa abbinati, compreso il Pacchetto "convergente". La SIM mobile ricaricabile utilizzata per il Pacchetto "convergente" rimarrà attiva ed al Cliente verranno applicate le condizioni economiche previste dal piano tariffario mobile a consumo abbinato alla SIM ricaricabile in fase di adesione all'offerta. Il Cliente accetta espressamente che, in caso di recesso, non sarà possibile ripristinare i piani tariffari e/o le promozioni e/o opzioni precedentemente attive sulla SIM mobile ricaricabile. Il Cliente potrà in ogni caso aderire ai piani tariffari diversi, opzioni e promozioni sottoscrivibili in quel momento, sostenendone eventuali costi di attivazione, qualora previsti. La disattivazione della carta SIM ricaricabile utilizzata per il servizio di telefonia mobile, la disattivazione del Pacchetto "convergente" o la richiesta di cambio piano limitatamente al servizio di telefonia mobile non comportano la disattivazione del servizio di telefonia fissa erogata tramite rete radiomobile incluso nel piano base e degli eventuali altri Pacchetti ad esso associati, per i quali continueranno a valere le Presenti Condizioni, ove non diversamente specificato. Parimenti, la disattivazione di uno o più Pacchetti associati all'offerta di telefonia fissa non comporta il recesso dal servizio di telefonia fissa erogata tramite rete radiomobile come disciplinato dal piano base, per il quale continueranno a valere le presenti condizioni, ove non diversamente specificato.

In caso di recesso, qualora il Cliente esprima a Vodafone l'intenzione di trasferire il servizio di telefonia vocale presso un altro operatore, Vodafone rende disponibile al cliente il codice NP o il codice di migrazione. Il Cliente dovrà inviare la richiesta di trasferimento direttamente all'operatore presso il quale desidera trasferire l'utenza. Il Cliente riconosce ed accetta altresì che la disattivazione del Servizio non determina, automaticamente, la riattivazione della linea telefonica con il precedente operatore o con altri operatori.

20. Recesso del Cliente ai sensi dell'art. 52 del Codice del Consumo (Ripensamento)

Il Cliente dichiara ed accetta espressamente di rinunciare, ai sensi dell'art. 59 del Codice del Consumo, all'esercizio del diritto di recesso limitatamente al servizio di telefonia mobile erogato tramite SIM ricaricabile incluso nel Pacchetto "convergente", poiché il servizio sarà erogato entro 14 giorni dalla conclusione del contratto, sia in caso di portabilità del numero mobile da altro operatore, sia in caso di nuove attivazioni.

Il Cliente potrà esercitare il diritto di recesso limitatamente all'offerta di telefonia fissa erogata tramite rete radiomobile come disciplinata dal piano base e agli altri Pacchetti ad essa collegati secondo le modalità descritte di seguito.

In caso di Contratto stipulato fuori dai locali Commerciali, il Cliente potrà recedere senza alcuna penalità inviando una Raccomandata con avviso di ricevimento al Servizio Clienti Vodafone c/o Casella Postale 109, 14100 Asti oppure inviando una email PEC all'indirizzo vodafoneomitel@pocet.vodafone.it entro 14 (quattordici) giorni dalla conclusione del contratto. Ai fini dell'esercizio del diritto di recesso, il Cliente potrà utilizzare, anche l'apposito modulo, reso disponibile anche sul sito www.vodafone.it nella sezione "per il consumatore". Il modulo dovrà essere debitamente compilato, firmato ed inviato tramite Raccomandata con avviso di ricevimento al Servizio Clienti Vodafone c/o Casella Postale 109, 14100 Asti oppure inviando una email PEC all'indirizzo vodafoneomitel@pocet.vodafone.it.

In caso di Contratto stipulato a distanza, oltre alla modalità prevista per i contratti conclusi fuori dai locali commerciali, il Cliente potrà recedere senza penalità entro 14 (quattordici) giorni dal ricevimento dell'apparecchio telefonico presso il proprio domicilio anche con le seguenti modalità:

(i) inviando un SMS con scritto il numero identificativo di pratica e la parola "Ricontrato" al numero breve 190 per essere richiamato da un operatore Vodafone o

(ii) inserendo la richiesta di recesso sul sito <http://tracking.vodafone.it>

In ogni caso, in seguito al ricevimento della raccomandata, Vodafone provvederà a contattare il Cliente per concordare un appuntamento con un corriere espresso incaricato da Vodafone per la restituzione dell'apparecchio telefonico. Resta inteso che l'apparecchio dovrà essere consegnato al corriere nello stato originario di conservazione.

In caso di recesso dall'offerta di telefonia fissa erogata tramite rete radiomobile inclusa nel piano base, il Pacchetto "convergente" verrà disattivato ed alla SIM mobile ricaricabile verrà applicato il piano telefonico a consumo abbinato alla SIM ricaricabile in fase di adesione all'offerta. Il Cliente accetta espressamente che in caso di recesso non sarà possibile ripristinare i piani tariffari e/o le promozioni/opzioni precedentemente attive sulla SIM mobile ricaricabile. Il Cliente potrà in ogni caso aderire ai piani tariffari, opzioni e promozioni sottoscrivibili al momento sostenendone eventuali costi di attivazione, qualora previsti.

Le parti si danno reciprocamente atto che nel caso in cui il Cliente abbia espressamente autorizzato Vodafone a dare principio di esecuzione al contratto prima del termine di 14 giorni previsto dall'art. 52 del Codice del Consumo ed abbia poi esercitato il proprio diritto di recesso, il Cliente dovrà esplicitamente l'attivazione di una nuova linea di rete fissa. Vodafone potrà richiedere il pagamento dell'importo relativo all'eventuale traffico a consumo (voce e/o dati) generato fino alla disattivazione del servizio, che verrà tariffato secondo le condizioni previste dal piano telefonico scelto; oppure qualora abbia richiesto di avviare le procedure di portabilità e la comunicazione di recesso giunga oltre il termine entro il quale è ancora tecnicamente possibile interrompere tali procedure, il Cliente presso il precedente operatore o il passaggio verso un nuovo operatore (portabilità) dovrà essere effettuato a sue cura e spese comunicando al vecchio/novo operatore il codice di migrazione; in tal caso, Vodafone potrà richiedere il pagamento dell'importo relativo all'eventuale traffico a consumo (voce e/o dati) generato fino al completamento della procedura di portabilità verso altro operatore, che verrà tariffato secondo le condizioni previste dal piano telefonico.

21. Restituzione dell'apparecchio telefonico

In caso di mancata attivazione, di ripensamento o di recesso prima dei 24 mesi, nel caso di cessione dell'apparecchio telefonico in sconto merce, il Cliente dovrà restituire tale apparecchio e eventuali accessori a Vodafone nello stato originario di conservazione rispettivamente entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione di mancata attivazione, entro 30 giorni dalla consegna del telefono in caso di ripensamento ed entro 30 giorni dalla data di efficacia del recesso. Il Cliente dovrà restituire l'apparecchio telefonico presso uno dei centri di raccolta messi a disposizione da Vodafone. Per conoscere il centro di raccolta più vicino il Cliente può chiamare il numero verde 800.034.663.

In caso di mancata restituzione dell'apparecchio ceduto in sconto merce, Vodafone avrà diritto di addebitare al Cliente un importo corrispondente al valore dell'apparecchio stimato in euro 30. Tutte le informazioni sulla riconsegna sono disponibili su www.vodafone.it

22. Disdetta e recesso di Vodafone

Vodafone ha facoltà di comunicare disdetta a mezzo di raccomandata A/R con preavviso minimo di 60 giorni prima della scadenza. Il Cliente prende altresì atto che Vodafone può recedere in ogni momento dal presente accordo a seguito di:

- intervenuti motivi di inibizione dell'utilizzo della Carta di Credito;
- impossibilità di perfezionare la disposizione permanente di addebito diretto sul conto corrente bancario/postale (RID) o revoca della stessa disposizione e/o del debito diretto;
- mancato pagamento anche di un solo Conto Telefonico;
- inosservanza, anche solo parziale, degli impegni di comunicazione previsti al precedente capoverso così come il ritardo nell'effettuazione delle comunicazioni stesse.

Vodafone inoltre potrà risolvere il contratto con effetto immediato, mediante comunicazione al Cliente con lettera raccomandata, qualora il Cliente: risulti civilmente incapace; risulti iscritto nell'elenco dei protesti; non sia più comunque direttamente o indirettamente riconducibile al soggetto giuridico che ha concluso il presente contratto; sia soggetto a procedure esecutive, presenti istanze o sia soggetto ad una procedura concorsuale o sia comunque dichiarato insolvente con atto dell'autorità giudiziaria o di altra pubblica autorità.

23. Garanzia di conformità per il consumatore

In deroga a quanto previsto dagli artt. 128 e ss. del D. Lgs. 206/05 e s.m.i. ("Codice del Consumo"), il Cliente ha diritto ad una garanzia legale di conformità per tutta la durata del contratto a partire dalla data di consegna dell'apparecchio telefonico, a condizione che il difetto di conformità sia denunciato dal Cliente. In caso di difetto di conformità, il Cliente ha diritto alla sostituzione od alla riparazione gratuita del prodotto difettoso. Qualora la sostituzione o riparazione non fossero possibili, si applica quanto previsto dall'art. 130, comma 7, del Codice del Consumo. Il cliente potrà ricevere informazioni su come valersi della garanzia chiamando il Servizio Clienti Vodafone. Le tempistiche di riparazione o sostituzione del prodotto possono variare in base alla natura del difetto e alla disponibilità delle parti di ricambio.

Vodafone Italia S.p.A.

Società del Gruppo Vodafone Group Plc. con socio unico
www.vodafone.it

Sede legale: Via Jervis, 13

10015 Ivrea (TO) - Italia

Capitale Sociale € 2.305.099.887,30 i.v.

Codice Fiscale e Iscrizione al Registro

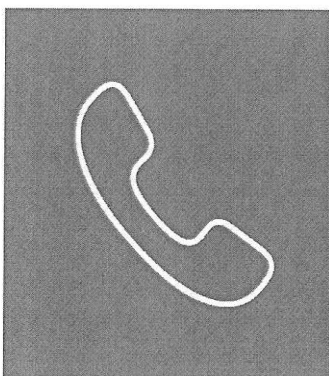
delle Imprese di Torino n. 93026890017

Partita IVA 08539010010 - REA 974956

ANEXO D
EJEMPLOS DE LAUDOS DE LA JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE LA COMUNIDAD DE MADRID (2015-2016) EN MATERIA DE TELEFONÍA FIJA, MÓVIL, PACKS CON INTERNET, TV Y OTROS (ESPAÑA)¹⁴¹⁶

¹⁴¹⁶ Este material se encuentra disponible en:

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Publicaciones_FA&childpagename=PortalConsumidor%2FCM_Publicaciones_FA%2FTCS_Publicaciones_CM&cid=1354753191847&p=1343064254538&pagename=PTCS_wrapper.



TELEFONÍA FIJA Y PACKS CON INTERNET, TV, MÓVIL, ETC.

EXP: 00427/2015

ASUNTO: COBRO POR GASTOS DE CANCELACIÓN TRAS EJERCER EL DESISTIMIENTO POR PARTE DEL CONSUMIDOR.

OBJETO DE LA RECLAMACIÓN Y ALEGACIONES DEL RECLAMANTE:

El 28 de junio de 2014 inició los trámites para una portabilidad de línea fija, ADSL y móvil desde XXX a XXX. XXX le informó que si hacía la portabilidad debía abonar de forma íntegra el año que le quedaba por abonar del teléfono móvil libre que compró y cuyo pago estaba haciendo de forma mensual. Como el motivo principal de la portabilidad era ahorrar, XXX le hizo una contraoferta, que consistía en pasar a una tarifa más reducida durante un año, hasta terminar el pago del móvil y decidió cancelar la portabilidad a XXX. Varios empleados de la empresa XXX le han puesto en contacto con él, informándole que tiene una deuda con XXX por importe de 179,09 € por gastos de cancelación. Entiende que haya un cargo simbólico por trámites de cancelación de la portabilidad, pero la cantidad de 179,09 € le parece desmedida ya que en ningún momento se le hizo entrega de ningún terminal móvil ni fijo, ni de router y ningún técnico de XXX acudió a su domicilio a hacer ninguna instalación de ningún tipo.

SOLICITA:

Solicita la anulación del cargo por baja anticipada.

CONTESTACIÓN Y ALEGACIONES DEL RECLAMADO:

Presenta escrito en el que, por medio de su representante, alega que la firma de un contrato de servicio XXX ADSL genera una serie de gastos de gestión facturados aunque la instalación no llegue a completarse. Tras la activación del producto ADSL vinculado al servicio XXX, éste cursó baja en la compañía con fecha 3 de julio de 2014, generando un cargo automático en concepto de cancelación

ADSL por importe de 179,01 €, impuestos indirectos incluidos, que presenta la factura emitida el 1 de agosto de 2014. Los cargos generados en la citada factura son correctos.

Reclamado comparece a la audiencia mediante escrito, en el que se reitera.

Reclamante comparece a la audiencia reiterándose en su reclamación y, añade que considera excesivo el importe que le reclaman, la contratación se realizó en fecha y la portabilidad nunca llegó a efectuarse. Cuando contrató en tienda no le facilitaron router alguno, reitera su pretensión.

LAUDO:

Tras lo cual y, previa deliberación, el Colegio Arbitral se pronunció emitiendo el correspondiente LAUDO, en **EQUIDAD**:

Ante las manifestaciones de las partes y teniendo en cuenta la documentación aportada al expediente, el Colegio Arbitral acuerda: **estimar en su totalidad las pretensiones del reclamante**, por lo que, sin perjuicio de que la reclamada no acredite en modo alguna la pertinencia de los gastos que supone en el presente caso, la activación del producto ADSL vinculado al servicio XXX, que, por el contrario, nunca llegó a ser efectivo, se ha de tener presente que: tanto el art. 68 como el art. 101 del Texto articulado de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, establecen el carácter gratuito del desistimiento, en la medida que no cabe imponer al consumidor penalización alguna por el ejercicio del mismo; el art. 73 de la citada norma, además, se declara de nuevo el carácter gratuito del desistimiento, puntualizando que no implicará gasto alguno para el consumidor, y solo, como excepción a la regla anterior, señala el art. 101 que *el único gasto que empresario podrá exigir al consumidor en este tipo de contratos es el originado por la devolución del bien (envío de terminal) o servicio (costes de servicios telefónicos ya utilizados o de datos enviados)*, que en el presente supuesto ni siquiera se da, al no haber recibido el router, sin que ningún otro coste o penalización pueda imponerse al consumidor. Por todo lo cual, procede la **anulación del cargo de 179,01 €, que figura recogido en la factura emitida el 1 de agosto de 2014**.

Dicho Laudo ha sido adoptado por **UNANIMIDAD**.

EXP: 0677/2015

ASUNTO: MAL FUNCIONAMIENTO DE LA LÍNEA

OBJETO DE LA RECLAMACIÓN Y ALEGACIONES DEL RECLAMANTE:

El 17.04. 2014 el consumidor hizo la solicitud del servicio de ADSL y telefonía fija de XXX y desde el primer momento le dio problemas, ya que se le caía constantemente el internet. Llegó a llamar y no le dieron solución alguna, cambió de clave, cambió de canal, lo reseteaba constantemente y nada. Pidió el cambio de router y le dijeron que no y si enviaban un técnico, le cobrarían de 60 a 80 €. Aporta documentación, de todo lo cual se da traslado a la reclamada.

SOLICITA:

No consta.

CONTESTACIÓN Y ALEGACIONES DEL RECLAMADO:

La parte reclamada alega por escrito que el servicio se activó con fecha (indican el número de teléfono), sin que se tenga constancia de notificaciones por parte del cliente, ante la falta de servicio en el producto contratado para la línea indicada. Desde la fecha de activación del servicio, el Sr. XXX ha podido hacer uso del mismo, tal y como puede verificarse en el consumo que consta en las facturas que aportan. La facturación emitida es correcta, manteniendo un importe pendiente de 87,44 € (impuestos incluidos) del cual, 32,22 € corresponden a la factura de 01.08.2014, relativa a la cuota y el consumo de junio de 2014, 38,84 €, a la factura de 01.09.2014, relativa a la cuota y consumo de julio de 2014, y el resto, 16,59 €, a la factura de 01.10.2014, relativa a la cuota y consumo de septiembre de 2014, que constan pendientes de pago. Se han realizado las gestiones oportunas, para excluir los datos personales del cliente de cualquier archivo de consulta de solvencia económica, en el que pudieran haber sido incluidos a petición de la compañía. Formula reconvencción por 87,44 € (impuestos incluidos).

La parte reclamante contesta por escrito que sigue sin estar de acuerdo con las facturas presentadas por XXX, ya que para esas fechas ya le habían cobrado el servicio del fijo y ADSL.

En el acto de la AUDIENCIA, la parte reclamante no comparece y la parte reclamada presenta escrito en el que se reitera en sus alegaciones, añadiendo que la fecha de activación del servicio es de 14.05.2014 y que con fecha 03.03.2015 se ha cursado la baja de la línea, por falta de pago en las facturas generadas.

LAUDO:

Tras lo cual y, previa deliberación, el Colegio Arbitral se pronunció emitiendo el correspondiente LAUDO, en **EQUIDAD**:

Ante las manifestaciones de las partes y teniendo en cuenta la documentación aportada al expediente, el Colegio Arbitral acuerda: no entrar a conocer las pretensiones del reclamante, habida cuenta que no concreta la finalidad de su reclamación, ni en el momento de formular su solicitud de arbitraje, ni posteriormente, a lo largo del procedimiento arbitral seguido a su instancia, no obstante, a pesar del requerimiento que a tal efecto consta unido al expediente, sin que siquiera haya aportado los elementos indispensables para el conocimiento del conflicto, de tal manera que el Colegio Arbitral ha comprobado la imposibilidad de proseguir las actuaciones, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48. 3. a) y c) del R.D., 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, al reclamante le queda expedida la vía judicial. Tampoco procede entrar a conocer sobre la reconvencción formulada, al carecer igualmente este Colegio Arbitral, de los elementos de juicio imprescindibles, para pronunciarse al efecto, quedando expedita la vía judicial, del mismo modo que para el caso del reclamante.

Dicho Laudo ha sido adoptado por **UNANIMIDAD**.

EXP: 01049/2015

ASUNTO: FACTURACIÓN INDEBIDA POR INCLUIR CONCEPTOS NO IMPUTABLES

OBJETO DE LA RECLAMACIÓN Y ALEGACIONES DEL RECLAMANTE:

XXX le hace un cargo de 18 €+IVA por devolución de factura, por no estar de acuerdo con el contrato.

SOLICITA:

Abonar la factura (08/12/14) si esta se rehace sin dicho cargo; que se anula la factura de 08/01/15, ya que le habían cortado el servicio y excluyan sus datos de registros de morosos.

CONTESTACIÓN Y ALEGACIONES DEL RECLAMADO:

La empresa reclamada manifiesta que: en relación al cargo por gestión de cobros tarificado para la línea XXX, emitido en factura de 08/12/14, es debido al pago fuera de plazo de la factura de 08/11/14. Según establece la Cláusula 3 de las Condiciones Generales, "... en caso de impago de cantidades presentadas al cobro en el domicilio bancario de pago designado por el cliente, este vendrá obligado al pago del cargo o comisión correspondiente por el importe no atendido...". Según el punto 5; si el cliente no atendiera el pago de las cantidades adeudadas, XXX quedará facultada para restringir las llamadas salientes y/o suspender la prestación del servicio.

El importe pendiente de pago por parte de la Sra. XXX asciende a 221,19 € correspondiente al impago de las facturas de 08/12/14; 08/01/15 y 08/03/15. Solicitan Laudo desestimatorio y reconvención por 51,47 €.

La reclamante presenta escrito informando sobre sus motivos de devolución de facturas.

En el acto de la AUDIENCIA, la parte reclamante comparece y se reitera en su reclamación, que consta por escrito en el expediente. Manifiesta que contrató en Tienda XXX en agosto de 2014 la tarifa XXX con oferta de terminal gratuito, que se le estropeo y tuvo que comprar otro terminal para usar el servicio. Posteriormente, XXX no respetó la oferta de 19 €/mes; por lo que devolvió la factura de noviembre/2014, en la cual le hicieron un cargo de 10 €, que finalmente pagó y aun así le cobraron otros 18 € en la factura de 08/11/14. Informa que XXX le ha suspendido el servicio en enero de 2015. Concreta su pretensión en abonar el consumo de las facturas; que XXX anule la penalización y el cargo de 18 € y excluyan sus datos de registros de morosos.

La parte reclamada comparece a la audiencia mediante escrito en el que se reitera en las alegaciones presentadas.

LAUDO:

Tras lo cual y previa deliberación, el Colegio Arbitral se pronunció emitiendo el correspondiente LAUDO, en **EQUIDAD**:

Ante las manifestaciones de las partes y teniendo en cuenta la documentación aportada al expediente, el Colegio Arbitral acuerda:

ESTIMAR TOTALMENTE las pretensiones de la reclamante. En este sentido el Colegio Arbitral determina:

- La anulación del cargo de 18 € *IVA que, en concepto de *gestión de cobro*, se incluye en la factura de fecha 08/12/2014; por no figurar en las Condiciones Generales del Contrato la cuantificación económica del mismo, ni acreditarse por XXX que la Sra. XXX fuera informada, previamente a su emisión, de que, en caso de retraso o impago de recibos, se produciría dicho cargo. Así mismo, no se han justificado por dicha reclamada los gastos ocasionados por el impago.
- La resolución del contrato suscrito para la línea nº XXX, por restricción, injustificada, por parte de XXX de la prestación del servicio en enero de 2015.
- La anulación de la penalización de importe 150 € que, en concepto de baja anticipada, se incluye en la factura de fecha 08/03/2015; por cuanto la baja de la línea no se produce a petición de la reclamante, sino por decisión unilateral de XXX.

Visto que en las facturas objeto de reclamación existe consumo medido hasta el día 28/12/2014, **se ESTIMA PARCIALMENTE la reconvención solicitada por XXX en la cantidad de cuarenta y ocho Euros con cuarenta y un Cts. (48,41 €)**; importe que deberá ser abonado por la Sra. XXX quedando así finiquitadas las relaciones contractuales entre las partes relativas a la línea nº XXX.

Para el supuesto de que la empresa reclamada haya incluido los datos de la reclamante en algún fichero de responsabilidad patrimonial o de crédito, una vez abonada por la Sra. XXX la cantidad a la que le obliga el presente Laudo, deberá aquella realizar cuantas gestiones sean necesarias para la exclusión de dichos datos, de forma inmediata.

Dicho Laudo ha sido adoptado por **UNANIMIDAD**.

EXP: 1698/2015

ASUNTO: DEVOLUCIÓN DE IMPORTES COBRADOS AL CONSUMIDOR POR UN SERVICIO CONTRATADO NO ACTIVADO Y OTRO SUSPENDIDO.

OBJETO DE LA RECLAMACIÓN Y ALEGACIONES DEL RECLAMANTE:

En diciembre de 2014 al cambiar de domicilio, XXX le obliga a contratar una nueva línea, y no le activan los mismos servicios que tenía en la línea anterior, facturándole un importe muy superior al habitual, por lo que decide no pagar las facturas y le amenazan con incluirle en el registro de morosos.

SOLICITA:

La anulación de la deuda por importe de 117,68 euros.

CONTESTACIÓN Y ALEGACIONES DEL RECLAMADO:

La empresa reclamada presenta un escrito, alegando que el 23 de diciembre de 2014 se activó el número XXX con el servicio ADSL Máxima Velocidad+llamadas con línea, con la tarifa XXX, asociado a un compromiso de permanencia de 12 meses. En la grabación del alta se informa del producto nacional de 1000 minutos a móviles en horario reducido, sin tener constancia del alta del Bono Internacional XXX, por lo que la facturación emitida es correcta. Adjunta copia de la grabación. El cliente tiene un importe pendiente de pago de 118,38 euros (impuestos incluidos), deuda sobre la que formula reconvencción, correspondiente a la cuota y al consumo de las facturas de fecha 26 de diciembre de 2014, 26 de enero y 26 de febrero de 2015, de las que adjunta copia.

El reclamante contesta por escrito, del que se da traslado a la empresa reclamada, manifestando que la empresa tenía que haberle activado cuando cambió de domicilio, los servicios que estaban inicialmente dentro de su plan contratado.

La parte reclamante comparece a la audiencia, mediante representante que reitera la reclamación y pretensiones. Manifiesta que en su anterior línea abonaba unos 70-80 € al mes por los dos móviles, y por línea fija y ADSL (unos 6-10 €), y en la nueva línea le facturan unos 70 euros por los móviles y por la línea fija y adsl 95 euros porque olvidaron activar el Bono Internacional, motivo por el que devolvió el recibo bancario.

La parte reclamada comparece a la audiencia mediante escrito en el que reitera sus alegaciones.

LAUDO:

Tras lo cual y, previa deliberación, el Colegio Arbitral se pronunció emitiendo el correspondiente LAUDO, en **EQUIDAD**:

Ante las manifestaciones de las partes y teniendo en cuenta la documentación aportada al expediente, el Colegio Arbitral acuerda: **ESTIMAR PARCIALMENTE** las pretensiones del reclamante al considerar que la empresa reclamada no activó en la nueva línea todos los servicios que tenía contratados el titular en la línea de origen, que según la empresa no podía ser trasladada al nuevo domicilio por lo que tuvo que dar de alta una nueva línea. En consecuencia, el reclamante no debe abonar el importe de las llamadas internacionales de la factura de 26 de diciembre de 2014 que hubieran sido gratuitas si se hubiera activado el Bono Internacional XXX que el titular tenía contratado, ni la factura de 26 de febrero de 2015 al no constar consumo en la misma por estar suspendido el servicio. El resto de conceptos y facturas son correctos aplicándose la tarifa contratada, siendo su importe superior en la nueva línea al no aplicarse la compensación que aparece en la facturación de la antigua línea, que no ha sido alegado por ninguna de las partes, desconociendo este órgano arbitral sus condiciones.

Si el reclamante solicita la baja o portabilidad de la línea fija, la empresa reclamada lo tramitará sin generar cargo por baja anticipada.

ESTIMAR PARCIALMENTE la reconvencción de la empresa reclamada, debiendo abonarle el reclamante la cantidad de **39,87 € (IVA incluido)**.

Dicho Laudo ha sido adoptado por **UNANIMIDAD**.

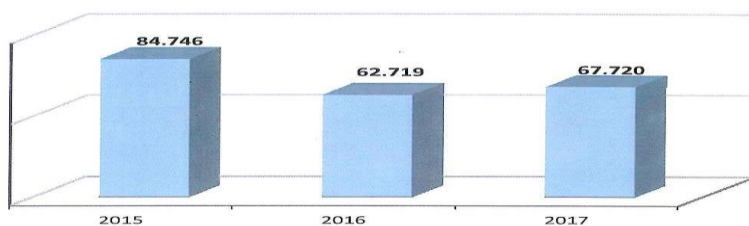
ANEXO E
DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LAS RECLAMACIONES EN EL SECTOR DE LAS
TELECOMUNICACIONES PRESENTADAS ANTE LA SETSI (ESPAÑA)

DATOS DE LA OFICINA DE ATENCIÓN AL USUARIO DE TELECOMUNICACIONES AÑO 2017

1. Número de consultas recibidas en el Centro de atención de llamadas y la página web www.usuarioteleco.es

Nº CONSULTAS	Total recibidas	Media Diaria
2015	84.746	281
2016	62.719	208
2017	67.720	225
Variación 2017 / 2016	+ 7,97%	

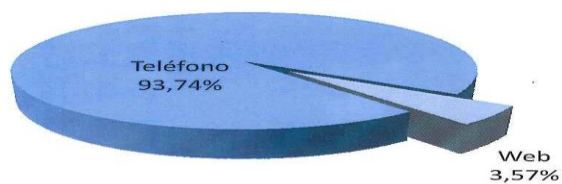
Consultas recibidas



1

2. Canal de entrada de las Consultas recibidas en el Centro de atención de llamadas y en la página web www.usuarioteleco.es.

Canal de Entrada Consultas 2017



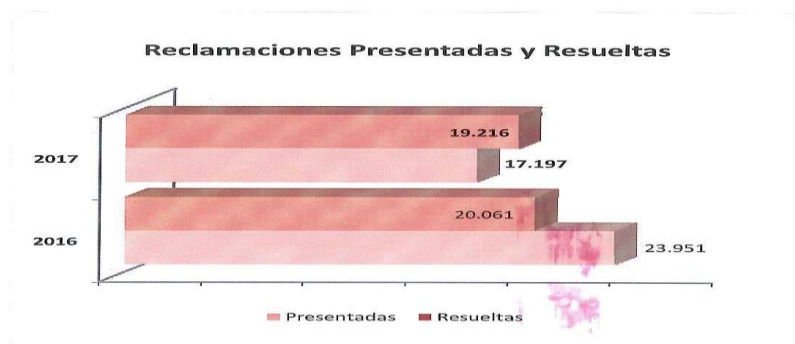
3. Visitas página web www.usuarioteleco.es.

	TOTAL 2016	TOTAL 2017
VISITAS WEB	291.339	372.734
PÁGINAS VISTAS	622.337	772.578

2

4. **Número de reclamaciones recibidas y resueltas en la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones**

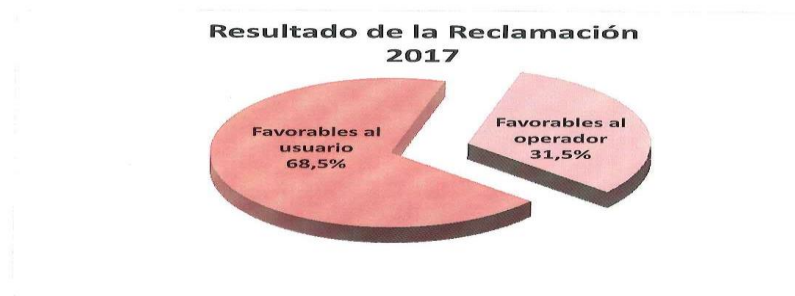
Nº RECLAMACIONES	Presentadas	Resueltas
2016	20.061	23.951
2017	19.216	17.197
Variación 2017 / 2016	-4,21%	-28,20%



3

5. **Sentido de la resolución de la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones que pone fin a la reclamación**

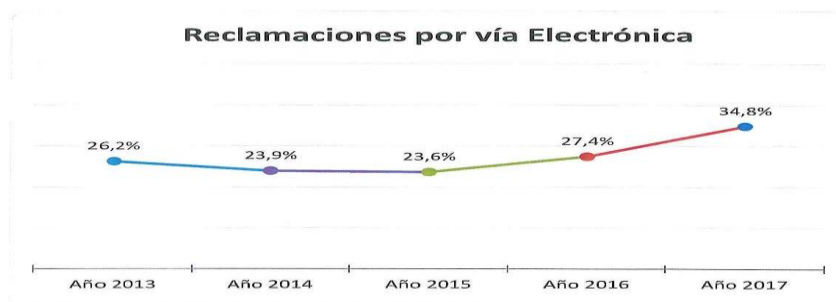
RESOLUCIÓN DE LA RECLAMACIÓN	2017	2016
Favorables al usuario	68,5%	71,3%
Favorables al operador	31,5%	28,7%



4

6. Reclamaciones presentadas por vía telemática, sobre el total de reclamaciones recibidas

Reclamaciones Electrónicas (% sobre total de reclamaciones)	
Año 2017	34,8%
Año 2016	27,4%



5

7. Reclamaciones recibidas en la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones: clasificación por servicios

RECLAMACIONES POR SERVICIOS	% TOTAL 2017	% TOTAL 2016
SERVICIOS CONVERGENTES	55,4%	48,2%
COMUNICACIONES MÓVILES	22,5%	27,8%
COMUNICACIONES FIJAS	21,6%	22,2%
OTROS*	0,03%	1,8%

(*)Protección de datos, servicios de TV, etc.

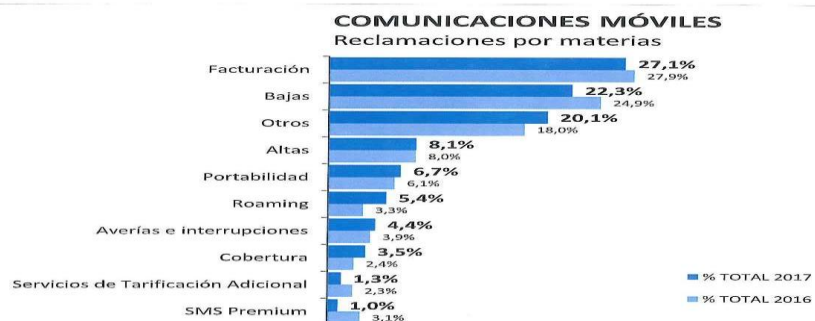


6

SERVICIOS CONVERGENTES		
RECLAMACIONES POR MATERIA	% TOTAL 2017	% TOTAL 2016
Facturación	37,5%	37,5%
Bajas	17,7%	27,0%
Portabilidad	13,6%	9,1%
Otros	11,8%	8,3%
Averías e interrupciones	8,5%	6,2%
Altas	6,9%	7,9%
Roaming	2,6%	1,8%
Servicios de Tarificación Adicional	0,8%	1,3%
SMS Premium	0,4%	0,8%
Cobertura	0,2%	0,2%



COMUNICACIONES MÓVILES		
RECLAMACIONES POR MATERIA	% TOTAL 2017	% TOTAL 2016
Facturación	27,1%	27,9%
Bajas	22,3%	24,9%
Otros	20,1%	18,0%
Altas	8,1%	8,0%
Portabilidad	6,7%	6,1%
Roaming	5,4%	3,3%
Averías e interrupciones	4,4%	3,9%
Cobertura	3,5%	2,4%
Servicios de Tarificación Adicional	1,3%	2,3%
SMS Premium	1,0%	3,1%

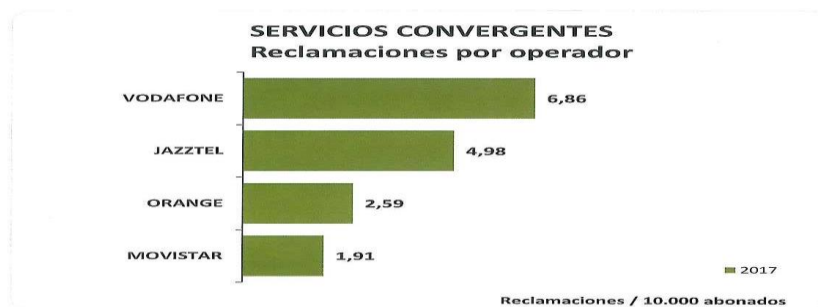


COMUNICACIONES FIJAS		
RECLAMACIONES POR MATERIA	% TOTAL 2017	% TOTAL 2016
Facturación	24,8%	25,7%
Bajas	23,4%	29,4%
Averías e interrupciones	15,6%	15,4%
Portabilidad	14,4%	8,2%
Altas	9,0%	10,5%
Otros	8,6%	8,0%
Servicio Universal	3,4%	1,9%
Servicios de Tarificación Adicional	0,7%	0,9%



8. Reclamaciones recibidas en la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, en función del número de abonados: clasificación por operadores.

SERVICIOS CONVERGENTES	
OPERADOR	Recl / 10.000 abonados 2017
VODAFONE	6,86
JAZZTEL	4,98
ORANGE	2,59
MOVISTAR	1,91





COMUNICACIONES MÓVILES	
OPERADOR	Recl / 10.000 abonados 2017
MOVISTAR	2,80
VODAFONE	2,29
ORANGE	1,64
YOIGO	1,09



COMUNICACIONES FIJAS	
OPERADOR	Recl / 10.000 abonados 2017
JAZZTEL	18,08
ORANGE	15,61
VODAFONE	11,07
MOVISTAR	5,16



9. Quejas sobre los servicios de atención al cliente: clasificación por operadores.

QUEJAS ATENCIÓN AL CLIENTE por cada 10.000 abonados	
OPERADOR	2017
JAZZTEL	0,37
VODAFONE	0,30
YOIGO	0,10
MOVISTAR	0,09
ORANGE	0,06



Marzo de 2018

ANEXO F
EJEMPLOS DE DECISIONES ADOPTADAS POR LA AGCOM Y LOS LOS CORECOM EN
MATERIA DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN EL SECTOR DE LAS
“COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS” (ITALIA)



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 90 del 18 dicembre 2018

OGGETTO N. 3	Definizione della controversia XXX contro Telecom Italia XXX
---------------------	--

Pres. Ass.

Presidente: Marco Mazzoni

X

Membro: Maria Mazzoli

X

Membro: Stefania Severi

X

Presidente: Marco Mazzoni

Estensore: Beatrice Cairoli

Il Verbalizzante: Monica Cappelli

PERUGIA Palazzo Cesarini, Piazza Italia, 2 – 06121- TERNI P.le Bosco 3 – c/o Centro Multimediale – 05100
Tel. 075.5763260 - Fax 075.5763393 e-mail: corecom.umbria@arubapec.it



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

Definizione della controversia XXX contro Telecom Italia XXX

(GU14 N. 83/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE UMBRIA

nella riunione del 18 dicembre 2018,

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 *"Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità"*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo"* e, in particolare, l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante *"Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni"* e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n.3"*;

VISTA la deliberazione del Co.Re.Com. Dell'Umbria n. 7 dell'11 giugno 2015, concernente l'approvazione del *"Regolamento interno e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)"*, di cui all'articolo 9 della l.r. n. 28/2015;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato Accordo Quadro 2018, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* (di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n.276/13/CONS recante *"Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;



Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP recante *"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249"*;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS recante *"Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995 n. 481"* (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTE l'istanza e la documentazione alla medesima allegata del 2 marzo 2018 (prot. n. XXX/17) con cui XXX, via XXX, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore Telecom Italia XXX;

VISTI gli atti del procedimento inerente l'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTI gli atti del presente procedimento;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

VISTA la proposta del Dirigente;

UDITA la relazione del Consigliere Delegato;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla numerazione mobile di tipo "affari" XXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) il 13.10.2017 la numerazione in questione rientrava in Telecom;
- b) il 09.11.2017 Telecom sospendeva l'utenza per morosità, tuttavia, tale morosità era riferita a fatture relative a periodi in cui era cliente di altro operatore;
- c) non sussistevano insoluti in quanto le fatture erano sempre state pagate con addebito in conto corrente;
- d) in data 11.12.2017 il servizio è stato riattivato.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- l) indennizzo per l'abuso subito.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nei propri scritti difensivi, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) in data 29.7.2017 la linea XXX (consumer, non business) migrava ad altro operatore,

Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

residuando uno scoperto di € 433,63 riferito ai conto 1-5/17;

b) la linea è poi rientrata in Tim in data 13.10.2017 e, in detta occasione, veniva comunicato all'istante che avrebbe dovuto saldare anche il debito pregresso;

c) persistendo la morosità, la linea veniva dunque legittimamente cessata, previo invio di regolare sollecito di pagamento e preavviso di risoluzione contrattuale.

Sulla base di tali premesse l'operatore chiede il rigetto della domanda.

Nelle memorie di replica l'istante si riporta ai propri scritti e specifica che solo dopo l'inizio della procedura presso il Corecom (10.11.2017) la Tim ha comunicato l'esistenza di una morosità riferita a cinque mensilità del 2017, inoltre le fatture relative all'insoluto sono state ricevute dall'istante solo dopo l'udienza di conciliazione del 6.2.2018 e, oltre a riferirsi al periodo in cui era cliente di OLO (da novembre 2016 a ottobre 2017), risultano spedite ad un indirizzo errato, e precisamente in Via XXX, invece che in XXX.

3. Risultanze istruttorie e motivi della decisione

La domanda di indennizzo di parte istante può essere accolta per le motivazioni che seguono.

L'istante lamenta l'illegittima sospensione dell'utenza mobile XXX, la quale, dalle fatture depositate agli atti, risulta essere di tipo affari (Tim Tutto Business).

In proposito, da un lato, l'articolo 5, comma 1 del Regolamento, stabilisce che la sospensione per morosità delle utenze debba essere preceduta da congruo preavviso, dall'altro, l'articolo 4 del Regolamento indennizzi prevede un indennizzo nel caso di sospensione amministrativa in assenza dei prescritti presupposti ovvero in assenza del previsto preavviso. In relazione a tanto, l'operatore, che non ha contestato l'avvenuta sospensione dell'utenza nel periodo intercorrente tra il 09.11.2017 e il 11.12.2017, non ha dato prova di aver dato tempestivo preavviso all'utente in ordine all'imminente sospensione della linea, tanto meno ha dimostrato di aver tempestivamente inviato la fatturazione al recapito indicato dall'istante nel contratto e quindi non ha provato che il ritardo nei pagamenti, da cui è poi generato il disservizio di cui si discute, integrasse una condotta omissiva esclusivamente imputabile all'istante (conforme, Agcom, delibera n. 12/18/CIR).

La domanda di indennizzo, pertanto, può essere accolta.

In ordine al computo, considerato che si tratta di una utenza di tipo "affari", l'indennizzo va calcolato in applicazione del combinato disposto degli articoli 4, comma 1 e 12, comma 2 del Regolamento indennizzi, a mente dei quali, rispettivamente, "nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI

Servizio Comunicazione, Assistenza al Corecom e agli Istituti

assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione" e "se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo "affari", nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6 gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio". Pertanto, spetta all'istante un indennizzo di euro 480,00 (euro 7,50 X 2 X 32 giorni).

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Infine, rilevato che l'offerta dell'operatore, avanzata in sede di udienza di discussione del 5 giugno 2018, risultava congrua, si ritiene equo compensare tra le parti le spese della procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

Udita la relazione,

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dallo XXX, via XXX, per i motivi sopra indicati,

A) l'operatore Telecom Italia XXX in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:
- versare all'istante la somma di euro 480,00 (quattrocentottanta) a titolo di indennizzo.

La somma di cui al punto precedente dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali, calcolati a decorrere dalla data di presentazione della domanda al saldo.

B) Il rigetto della altre domande.

Spese di procedura compensate.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art 19 comma 5 del Regolamento.

L'operatore sopraindicato è tenuto ad effettuare i suddetti pagamenti e a comunicare a questo CO.RE.COM l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro sessanta giorni dalla notifica dello medesimo.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del CO.RE.COM e dell'Autorità (www.agcom.it).

PERUGIA Palazzo Cesaroni, Piazza Italia, 2 - 06121- TERNI P.le Bosco 3 - c/o Centro Multimediale - 05100

Tel. 075.5763260 - Fax 075.5763393 e-mail: corecom.umbria@arubapec.it



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 196/18/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
PIANTADOSI / FASTWEB S.P.A.
(GU14/1956/2017)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 29 novembre 2018;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”, e in particolare l’articolo 2, comma 2;

VISTA l’istanza del Sig. Piantadosi, del 14 novembre 2017;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell’istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, lamenta la mancata attivazione dell’utenza telefonica da parte di Fastweb S.p.A.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:

a. in data 9 marzo 2017 ha aderito all’offerta Sky&Fastweb denominata “*HomePack*”, che prevedeva l’attivazione di una nuova utenza telefonica da parte di Fastweb S.p.A.;

b. tuttavia, Sky Italia S.r.l. ha attivato regolarmente i servizi di competenza, diversamente da Fastweb S.p.A. che, alla data dell’istanza di definizione, ancora non aveva attivato i servizi telefonici.

In base a tali premesse, l’istante ha chiesto:

- i. la corresponsione dell’indennizzo per omessa attivazione dei servizi, voce e ADSL;
- ii. la corresponsione dell’indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- iii. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell’operatore

Fastweb S.p.A., in memorie, preliminarmente ha eccepito la tardività del deposito dell’istanza di definizione rispetto alla data in cui è stato esperito il tentativo obbligatorio



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

di conciliazione., nonché l'inammissibilità, in sede di definizione, delle doglianze che non hanno formato oggetto del tentativo di conciliazione.

Nel merito, ha dichiarato che, a fronte del contratto sottoscritto in data 9 marzo 2017, *“ha riscontrato l'impossibilità di attivare quanto richiesto dall'istante”*. Pertanto, in ossequio al disposto dell'articolo 2.2 delle proprie Condizioni generali di contratto *“ha prontamente provveduto ad informare l'istante di tale circostanza, con comunicazione del 6.6.2017 (depositata in atti)”*. Pertanto, alcuna responsabilità può essere imputata alla Società in relazione ai fatti dedotti in controversia, atteso che, a fronte del problema tecnico riscontrato, ha anche adempiuto agli oneri informativi di competenza.

Infine, per quanto attiene alla doglianza relativa alla mancata risposta ai reclami, Fastweb S.p.A. ha rilevato che l'utente ha depositato un unico reclamo, inviato a mezzo pec in data 10 maggio 2017, tempestivamente riscontrato.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Preliminarmente, deve darsi atto che l'istanza di definizione è stata inviata nei termini regolamentari, come chiarito e dimostrato dall'utente in sede di repliche; inoltre, non risulta che in sede di definizione siano state avanzate doglianze ultronee rispetto a quelle sottoposte al tentativo di conciliazione.

Nel merito, si osserva che in relazione all'impedimento tecnico riscontrato in fase di attivazione, l'operatore ha addotto di aver dato opportuna informativa all'utente, a mezzo mail del 6 giugno 2017; tuttavia, stante il contenuto della mail, non si ritiene che la Società abbia assolto l'onere informativo di competenza. Infatti, Fastweb S.p.A. ha scritto: *“In merito alla segnalazione in oggetto confermiamo che il contratto fastweb con codice cliente 8307414 non è mai stato attivato e non sono mai state emesse fatture. Il Signor Piantadosi ha aderito ad un'offerta HomePack costituita da un insieme di servizi erogati in modo autonomo e indipendente dalle società Fastweb e Sky e soggetti alle rispettive Condizioni Generali di Contratto. Si precisa che qualora un ostacolo tecnico, amministrativo o di altra natura renda impossibile l'attivazione di uno dei due abbonamenti costituenti l'offerta HopePack, il cliente prende atto del decadimento automatico di quest'ultima. In tal caso, il singolo servizio attivato proseguirà alle condizioni previste, fermo restando la facoltà di recedere secondo quanto disposto dal contratto di riferimento”*. E' quindi di palmare evidenza che la Società si è limitata, in riscontro ad una segnalazione dell'utente avente ad oggetto la mancata attivazione dei servizi, a fornire una risposta generica in richiamo alle proprie Condizioni generali di contratto; pertanto tale comunicazione non può ritenersi assolvente della normativa



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

regolamentare vigente, tantomeno delle condizioni contrattuali richiamate proprio dall'operatore.

In relazione a tanto, la società Fastweb S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo di cui all'articolo 3, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, per un totale pari ad euro 960,00 (novecentosessanta/00), calcolati nella misura di euro 7,50 al giorno, per ciascun servizio (voce e ADSL), per 64 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 9 marzo 2017 (data in cui è stato sottoscritto il contratto) all'11 luglio 2017 (data in cui è stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione), già decurtati del termine di 60 giorni che l'operatore si riserva, ai sensi delle proprie Condizioni generali di contratto, per l'attivazione dei servizi.

Di contro, la richiesta *sub* ii. non può essere accolta, tenuto conto che l'unico reclamo in atti, datato 10 maggio 2017, risulta tempestivamente riscontrato, con richiamata *mail* del 6 giugno seguente, tenuto altresì conto che il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito l'11 luglio 2017.

Infine, per quanto concerne il rimborso delle spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00), tenuto conto che parte istante si è avvalsa dell'assistenza legale.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del Sig. Piantadosi nei confronti della società Fastweb S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.
2. Fastweb S.p.A., oltre all'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura, è tenuta a corrispondere, tramite assegno o bonifico bancario in favore dell'istante, un importo pari a euro 960,00 (novecentosessanta/00), maggiorato degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per mancata attivazione dei servizi in violazione agli oneri informativi di competenza.
3. La società Fastweb S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 29 novembre 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi



Regione Emilia-Romagna
Assemblea legislativa

Corecom
Comitato regionale
per le comunicazioni



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

Tit. 20 17.1.10.21.536

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / FASTWEB X E VODAFONE ITALIA X

La Responsabile del Servizio

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *"Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità"*;

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *"Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo"*, in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)"*, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed integrazioni, di seguito *"Regolamento"*;

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"*, di seguito *"Regolamento indennizzi"*;

Viste le delibere Agcom n. 179/03/CSP; 276/13/CONS; 69/11/CIR; 9/12/CIR; 31/12/CIR; 34/12/CIR; 38/12/CIR;

Viste le delibere Corecom Umbria 46/2012, Emilia-Romagna 34/2011;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Visto l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

Vista la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 03/08/2017, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 03/11/2017, in atti con prot. AL/2018/56217 del 03/11/2017.

L'istante ha lamentato mancata o parziale fornitura del servizio, ritardo nella fornitura del servizio, interruzione/sospensione del servizio, spese/fatturazioni non giustificate, mancata trasparenza contrattuale nei confronti delle società Fastweb X e Vodafone Italia X che nel prosieguo del presente atto verranno denominate rispettivamente Fastweb e Vodafone.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso sia dell'audizione tenutasi in data 09/01/2018 che del procedimento stesso, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- Sin dall'ottobre 2014 subiva interruzioni e malfunzionamenti sulla linea telefonica in essere con Fastweb.
- Alla data di presentazione dell'istanza di conciliazione (01/08/2016), nonostante gli interventi tecnici e le segnalazioni effettuate, era impossibilitata ad effettuare telefonate perché nel corso delle stesse la linea "cadeva" continuamente. Inoltre, a partire dal 20/10/2017, il servizio Internet non funzionava regolarmente a causa di costanti e ripetuti malfunzionamenti nel corso della connessione. Dopo la prima sospensione del 04/08/2016, Fastweb sospendeva per l'ennesima volta l'erogazione dei servizi in data 02/11/2017, senza preavviso alcuno.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- Precisa che, a fronte di tali problematiche, già nel 2015 aveva tentato il passaggio all'operatore Vodafone che però non era andato a buon fine per "KO" non meglio specificati.
- Al fine di fruire di un servizio regolarmente funzionante, in data 23/03/2016 decideva di attivare una nuova utenza con Vodafone Business, ma la procedura di attivazione non veniva mai completata per la mancata consegna da parte dell'operatore della "Vodafone Station", seppur regolarmente pagata. Ciò nonostante, l'operatore continuava a fatturare illegittimamente e, contattato telefonicamente l'utente, gli comunicava l'applicazione di tariffe diverse, e maggiori, rispetto a quelle originariamente concordate.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) Storno integrale dell'insoluto e ritiro a cura e spese dell'operatore delle procedure di recupero del credito;
- b) Risoluzione del contratto con Vodafone;
- c) Indennizzo per malfunzionamento del servizio internet Fastweb ai sensi dell'art. 5 comma 2 all. A delibera Agcom 73/11/CONS, pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento, da calcolarsi dal 20/10/2017, per un totale di 22 giorni, per complessivi euro 55,00;
- d) Indennizzo per la sospensione dei servizi Fastweb - avvenuta in più occasioni - ai sensi dell'art. 4 all. A delibera 73/11/CONS, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione, per un totale di 60 giorni, per complessivi euro 450,00;
- e) Adeguamento delle fatture Fastweb alle attuali offerte di mercato, altrimenti risoluzione contrattuale senza oneri e costi a carico dell'utente;
- f) Rimborso spese procedura per la somma di euro 150,00.

2. La posizione dell'operatore



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Occorre premettere che, essendo intervenuto accordo transattivo con Vodafone, nei cui confronti la procedura si intende rinunciata, d'ora in poi sarà considerata la sola posizione di Fastweb in quanto il procedimento rimane pendente unicamente nei suoi confronti.

L'operatore ritiene le richieste dell'istante del tutto infondate. Ciò che ha contraddistinto il contratto in essere con l'istante, cliente Fastweb sin dall'anno 2003, è l'accumularsi di una notevole morosità. Precisa, in particolare, che sin dal marzo 2014 nessuna delle fatture emesse – che riportano il traffico telefonico e l'evidente e pacifico utilizzo dei servizi – risulta pagata. Afferma i servizi all'istante essere attivi e funzionanti.

Nella nota in atti con prot. AL/2017/57678 del 10/11/2017 rileva che i servizi associati all'utenza residenziale risultano essere stati sospesi in data 01/11/2017 e riattivati in data 02/11/2017 (data di presentazione dell'istanza GU5): riattivazione temporanea, che non potrà dar luogo ad altra attivazione a fronte dell'insoluto di euro 1.554,61. Sottolinea inoltre come i presunti malfunzionamenti dal 20/10/2017, per i quali parte istante chiede un indennizzo di euro 55,00, sono successivi rispetto a quanto genericamente contestato in formulario UG.

Nella memoria in atti con prot. AL/2017/63803 del 06/12/2017 l'operatore ribadisce la morosità dell'istante e che non risultano documentati malfunzionamenti e problematiche relativamente all'utenza *de qua* mediante i normali canali resi disponibili dal servizio clienti del gestore.

Fastweb, inoltre, ha anche regolarmente risposto ai reclami presentati dall'Associazione dei consumatori. Con mail del 06/04/2017 precisava di accogliere la richiesta di riattivazione dei servizi a quella data sospesi per ingente morosità.

Segnala, da ultimo, che in due occasioni l'istante si è resa irreperibile al tecnico inviato dall'operatore che voleva accedere agli apparati installati presso l'abitazione di parte attrice.

3. Motivazione della decisione

Corre l'obbligo di evidenziare come, a fronte dell'accordo transattivo raggiunto dall'istante con Vodafone, la decisione che qui si assume riguarda unicamente Fastweb in quanto unico gestore nei cui confronti il procedimento è rimasto pendente.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

a) La richiesta di cui al punto e) per l'adeguamento delle fatture Fastweb alle attuali offerte di mercato, altrimenti risoluzione contrattuale senza oneri e costi a carico dell'utente, non sarà oggetto di trattazione in quanto connessa ad un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom. Ai sensi del comma 4 dell'art. 19 del Regolamento, l'oggetto della pronuncia è limitato infatti agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere.

b) La richiesta di indennizzi per malfunzionamento dei servizi di cui al punto c) e quella per la sospensione dei servizi di cui al punto d) possono essere trattate congiuntamente in ragione delle comuni premesse che si faranno in proposito, anche se con esiti differenti. Riferisce l'istante di malfunzionamenti alla linea sin dall'attivazione del contratto che rimanevano irrisolti nonostante le segnalazioni effettuate e i numerosi interventi tecnici. Seguivano diverse sospensioni, la prima in data 04/08/2016, l'ennesima – e priva di preavviso - in data 02/11/2017. Replica del gestore è che i disservizi lamentati dovrebbero piuttosto essere qualificati come sospensioni per morosità e che si tratta, inoltre, di mere affermazioni mai documentate.

La delibera Agcom n. 179/03/CSP pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3, comma 4). Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute ad interventi tecnici di manutenzione e riparazione ed i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, tra i quali si annoverano i casi di persistente morosità, rispetto ai quali incombe comunque, in capo all'operatore, un preciso obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, in mancanza del quale la sospensione è illegittima.

Tuttavia, "non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione" (così delibera Agcom n. 69/11/CIR; conformi delibere Agcom n. 9/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR, ecc.).

In riferimento alla richiesta di indennizzo per malfunzionamento l'utente non allega alcun documento che comprovi l'invio del reclamo all'operatore, limitandosi ad individuare un arco temporale di 46 giorni in cui gli stessi si sarebbero verificati. Conseguentemente, la dichiarazione sul punto non è sufficiente a far ritenere accertata l'esistenza di un reclamo nei confronti di Fastweb nel periodo in cui l'utente colloca il disservizio (20/10/2017 - 04/12/2017).

In assenza di reclamo per malfunzionamento nei confronti di Fastweb, la relativa richiesta di indennizzo non può essere accolta.

Prive di rilievo sul tema le osservazioni del gestore secondo cui i malfunzionamenti *de quibus* sono successivi rispetto a quanto genericamente contestato in formulario UG: difatti, la verifica per cui l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione non deve intendersi come identità di istanze quanto, piuttosto, che la questione sia la medesima (così al paragrafo III.1.2 dell'allegato A delibera Agcom 276/13/CONS).

Come anticipato nei paragrafi precedenti, conclusioni diverse si ottengono quanto alla richiesta di indennizzo per sospensione dei servizi.

Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi, avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione (art. 4, comma 1, Delibera Agcom n. 73/11/CONS).

Parte istante lamenta diverse sospensioni - il 04/08/2016, il 26/06/2017, il 02/11/2017 - di cui non fornisce evidenza, mentre l'operatore le circoscrive ad una sola occasione, risalente ai primi di novembre 2017. Per fare chiarezza sul punto si è dunque fatto



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

riferimento alle richieste di provvedimenti d'urgenza presentate al Corecom da parte istante.

- I periodo. Rispetto alla sospensione del 04/08/2016, l'istanza GU5 temporalmente più prossima è in atti con prot. AL/46026/2016 del 06/10/2016. In data 14/10/2016 viene adottato il provvedimento d'urgenza che impone al gestore il ripristino dei servizi, avvenuto in quella stessa giornata.
- II periodo. Rispetto alla sospensione del 26/06/2017, l'istanza G5 risulta presentata il 28/06/2017; in data 11/07/2017 se ne dispone l'archiviazione (in atti con prot. AL/34642/2017) per cessata materia del contendere dopo che parte istante, contattata dal gestore per organizzare un intervento tecnico, si dichiarava a ciò disponibile solo dopo il 18/07/2017. Tale periodo non rileva, quindi, ai fini del riconoscimento di un eventuale indennizzo da illegittima sospensione.
- III periodo. Rispetto alla sospensione del 02/11/2017, l'istanza GU5 risulta in atti con prot. AL/256217 del 03/11/2017, la linea viene riattivata il giorno 10 dello stesso mese.

Dato comune alle plurime sospensioni applicate è la morosità dell'istante, come si evince chiaramente dalle fatture agli atti e come lo stesso gestore non manca di sottolineare in più occasioni. E' pur vero, tuttavia, come nessuna segnalazione o nessun preavviso di sospensione risultino essere stati mossi a parte istante dall'operatore. Quest'ultimo, anzi, pone a fondamento delle sospensioni la morosità dell'istante dovuta ad persistente pluriennale insoluto. Circostanza che non legittima in alcun modo la sospensione del servizio operata poiché, anche in presenza di una riconosciuta morosità dell'utente, l'operatore non è dispensato dall'invio di una comunicazione contenente un congruo preavviso (delibera Agcom 31/12/CIR, delibere Corecom Umbria 46/2012, Corecom Emilia-Romagna 34/2011). Né, nel caso di specie, il gestore può ritenersi assolto dall'obbligo di preavviso per il solo fatto di rilevare come parte attrice proponga nuove istanze per la sospensione che hanno ad oggetto non contestazioni su fatture, bensì le sospensioni stesse, con la conseguenza, di fatto, di continuare ad usufruire dei



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

servizi gratuitamente, oppure che l'utente non si renda disponibile al pagamento nemmeno delle fatture non contestate.

Risultando dette sospensioni essere state effettuate in violazione dei precetti di cui all'art. 5, comma 1 del Regolamento ed all'art. 4 del Regolamento indennizzi, l'utente ha pertanto diritto ad un indennizzo pari ad euro 7,50 *pro die*. In base alle risultanze istruttorie sono stati calcolati complessivi 15 giorni - considerando 8 giorni per il primo periodo e 7 per il terzo - per un indennizzo complessivo pari ad euro 112,50.

- c) Conseguentemente a quanto esposto nel paragrafo che precede, la richiesta di regolarizzazione contabile di cui al punto a) può essere accolta limitatamente ai periodi interessati dalla illegittima sospensione.
- d) La richiesta di liquidazione delle spese di procedura di cui al punto f) viene respinta alla luce del rifiuto di parte istante della congrua proposta conciliativa avanzata dall'operatore nel corso della udienza avvenuta in data 09/01/2018 e con cui quest'ultimo si impegnava, a fronte dell'insoluto esistente, allo storno di euro 554,61.

Per questi motivi, attestata la regolarità amministrativa del presente atto;

DETERMINA QUANTO SEGUE

- 1. Accoglie parzialmente l'istanza di Gentili nei confronti della società Fastweb X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2. La società Fastweb X è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 112,50 (centododici/50) a titolo di indennizzo per la sospensione dei servizi Fastweb (euro 7,50 per 15 giorni complessivi), oltre alla



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

regolarizzazione della posizione contabile dell'istante limitatamente ai soli periodi interessati dalla illegittima sospensione come sopra rappresentati.

3. La società Fastweb X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Servizio e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

La Responsabile del Servizio

Dott.ssa Rita Filippini



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

ANEXO G
DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LAS RECLAMACIONES EN EL SECTOR DE LAS
***“COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS”* PRESENTADAS ANTE LA AGCOM (ITALIA)**

346/17/CONS), fissando, in seguito alla conversione in legge 4 dicembre 2017 n. 172 del Decreto Legge 16 ottobre 2017, n. 148, che imponeva un periodo minimo di rateizzazione degli importi relativi alle fatture sospese, un termine di rateizzazione non inferiore a 36 mesi (delibera n. 36/18/CONS).

In materia di libertà di scelta dei terminali da utilizzare per i servizi di connessione a una rete pubblica di comunicazioni o di servizi di accesso a Internet, l'Autorità ha avviato una consultazione pubblica (delibera n. 35/18/CONS) che porterà all'adozione di un provvedimento entro la prossima estate.

Per contrastare, infine, il fenomeno delle attivazioni inconsapevoli di servizi *premium* (VAS), e in risposta alle numerose segnalazioni pervenute dagli utenti e dalle Associazioni dei consumatori, l'Autorità ha autorizzato la sperimentazione di una serie di misure tecniche e procedurali proposte dagli operatori e dai fornitori

di contenuti. Oltre all'introduzione di un numero verde di *customer care* dedicato alla disattivazione dei servizi non richiesti, vi sono alcuni correttivi volti a superare le criticità del processo di acquisto attualmente basato su una doppia conferma da parte dell'utente (c.d. doppio *click*) per esprimere il consenso all'addebito del costo del servizio e per confermare la richiesta di acquisto. La sperimentazione si propone di rendere più trasparente il processo di acquisto dei servizi VAS, migliorando la grafica e le informazioni delle pagine di attivazione e unificando le procedure di rimborso, e di aumentare la consapevolezza dell'utente attraverso l'invio di messaggi di attivazione, di addebito del costo del servizio e delle modalità di disattivazione. L'Autorità, che in questo si avvale anche del sostegno delle Associazioni dei consumatori, è attualmente impegnata a monitorare ed a valutare l'efficacia di tali misure sperimentali.

Le attività di vigilanza e sanzione a tutela dell'utenza

La vigilanza rimane certamente uno dei fronti della tutela degli utenti sui quali l'Autorità è maggiormente impegnata. In questo ambito si segnala il completamento del processo di razionalizzazione delle procedure di gestione dei modelli D (modello telematico di denuncia), con l'aggiornamento, tra l'altro, delle fattispecie oggetto delle denunce. Queste ultime, nel 2017, sono state 5.166, un numero che si attesta all'incirca sui livelli dell'anno passato e che conferma l'ampio ricorso a tale strumento di tutela da parte dei consumatori. È in via di realizzazione una nuova procedura per la gestione telematica e interattiva delle segnalazioni, nell'ottica di una più semplice aggregazione e gestione delle pratiche finalizzata a rendere più efficace l'azione di vigilanza.

La Tabella 2.5.1 rappresenta in modo sintetico le informazioni re-

Tabella 2.5.1 - Denunce per fattispecie oggetto della segnalazione

OGGETTO DELLA SEGNALEZIONE		N. MODELLI D 2017	% SUL TOTALE
A	passaggio ad altro operatore	579	11%
B	addebito di costi non giustificati per la cessazione del contratto	737	14%
C	mancata esecuzione di recesso/disattivazione	489	9%
D	modifica di piani tariffari e condizioni contrattuali	782	15%
E	addebito per servizi <i>premium</i> (giochi, loghi, suonerie, ecc.)	241	5%
F	attivazione di servizi di comunicazione elettronica non richiesti (telefonia, Internet, <i>pay tv</i>)	288	6%
G	sospensione o disattivazione di servizi	668	13%
H	addebiti per traffico <i>extra-soglia</i> senza preavviso o in presenza di blocco	98	2%
I	trasparenza delle informazioni (contrattuali, siti <i>web</i> e punti vendita)	285	5%
L	trasparenza della fatturazione	175	3%
M	servizi di assistenza clienti (<i>call center</i> , <i>app</i> , area clienti <i>web</i>)	186	4%
N	<i>roaming</i> internazionale (traffico voce e dati dall'estero)	87	2%
O	elenchi telefonici	42	0,8%
P	mancata risposta al reclamo	451	9%
Q	inottemperanza a provvedimenti temporanei (GU5) o a provvedimenti di definizione di controversie	58	1%
TOTALE		5.166	

lative alla distribuzione delle denunce per tipologia di servizio. Quattro fattispecie rappresentano, nel loro insieme, più della metà del totale delle denunce: modifica di piani tariffari e condizioni contrattuali, addebito di costi non giustificati per la cessazione del contratto, sospensione o disattivazione dei servizi, passaggio ad altro operatore. La rimodulazione di piani tariffari e la modifica delle scadenze di rinnovo e fatturazione su base mensile emergono come le aree di maggior criticità nelle segnalazioni degli utenti, insieme alla fatturazione per i costi di disattivazione e ai ritardi ingiustificati nella lavorazione delle richieste di recesso. Nel corso del 2017, l'Autorità ha svolto inoltre una costante attività di vigilanza sul diritto degli utenti a una rete priva di restrizioni arbitrarie, che possano favorire una certa categoria di utenti a discapito degli altri in base a scelte commerciali degli operatori, così come garantito dal Regolamento UE sulla *net neutrality* n. 2015/2120. In quest'ottica, l'Autorità, che ha realizzato nel 2017 il primo *report* nazionale sulle attività svolte, è stata impegnata nella vigilanza delle offerte *zero-rating*, delle pratiche di *traffic management* e dei servizi specializzati. Tale attività ha avuto un importante effetto di *moral suasion*, inducendo alcuni operatori a interrompere o a rimo-

dulare talune offerte *zero-rating* o pratiche di gestione del traffico non in linea con il Regolamento. Dopo l'approvazione, avvenuta il 20 novembre 2017, della legge n. 167, recante "*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2017*", è aumentato il potere deterrente dell'azione di vigilanza dell'Autorità, grazie all'introduzione di uno specifico presidio sanzionatorio in casi di violazione del Regolamento sulla *net neutrality*, con importi da 120.000 a 2.500.000 euro.

Infine, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 1, comma 130 della legge per la concorrenza, che ha affidato all'Autorità il controllo sulle modalità di erogazione dei servizi di assistenza ai clienti che istituti bancari, imprese di assicurazione e società di carte di credito sono tenute a fornire a costi telefonici non superiori all'ordinaria tariffa urbana, l'AGCOM è intervenuta con due consultazioni pubbliche, volte a chiarire gli aspetti applicativi della legge e propedeutiche all'attività di vigilanza cui sarà dedicata la restante parte dell'anno.

Si è registrato un intensificarsi dell'attività sanzionatoria, con riguardo sia alla quantificazione delle sanzioni imposte agli operatori, sia alla qualità delle misure adottate.

Il totale degli importi irrogati a titolo di sanzione, o corrisposti a titolo di pagamento in misura ridotta, è stato pari a 9.159.974 euro, con un incremento di oltre il 200% rispetto al corrispondente periodo 2016-2017.

L'Autorità ha avviato 23 nuovi procedimenti sanzionatori per violazione di norme a tutela dei consumatori/utenti (Tabella 2.5.2). Tra i provvedimenti di ordinanza-ingiunzione si ricordano, tra gli altri, quelli relativi alla mancata adozione della cadenza di rinnovo e di fatturazione delle offerte di telefonia fissa su base mensile o suoi multipli, all'inottemperanza alle diffide in materia di *net neutrality* e di violazione delle disposizioni comunitarie relative al *roaming* internazionale e al mancato rispetto delle procedure previste per la portabilità del numero.

Le Figure 2.5.2 e 2.5.3 riportano informazioni di dettaglio in merito ai procedimenti sanzionatori per operatore e agli importi delle sanzioni comminate.

Con riferimento alla delibera n. 121/17/CONS, relativa al rinnovo e alla cadenza di fatturazione su base mensile delle offerte telefonia fissa e convergenti, a seguito di un'intensa attività di vigilanza, sono stati avviati quattro procedimenti sanzionatori nei confronti di Telecom Italia, Vodafone Italia, Fastweb e Wind Tre, conclusi con l'irroga-

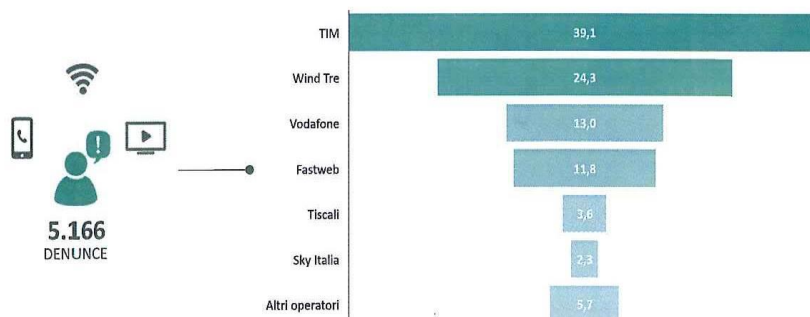


Figura 2.5.1 - Denunce per operatore (%)

Tabella 2.5.2 - Procedimenti sanzionatori avviati e relativi provvedimenti adottati (1° maggio 2017-30 aprile 2018)

FATTISPECIE CONCRETA	PRESIDIO SANZIONATORIO	N° NUOVI PROCEDIMENTI	IN CORSO	ARCHIVIAZIONE	OBBLAZIONE	INGIUNZIONE
Inottemperanza provvedimento temporaneo	art. 1, co. 31, l. 249/97	1			1	
Inottemperanza a diffida - <i>net neutrality</i>	art. 1, co. 31, l. 249/97	1			1	
Mancato riscontro a richiesta di documenti ed informazioni	art. 98, co. 9, D. Lgs. n. 259/03	1	1			
Inottemperanza a diffida - manovra di variazione periodicità fatturazione su 28 giorni	art. 98, co. 11, D. Lgs. n. 259/03	1	1			
Mancato rispetto delle procedure di portabilità del numero	art. 98, co. 13, D. Lgs. n. 259/03	2				2
Mancato rispetto obiettivi di qualità servizio universale	art. 98, co. 16, D. Lgs. n. 259/03	1				1
Mancato rispetto obblighi di trasparenza e diritto di recesso	art. 98, co. 16, D. Lgs. n. 259/03	6	5			1
Mancato rispetto obblighi di cadenza di rinnovo delle offerte e periodicità della fatturazione	art. 98, co. 16, D. Lgs. n. 259/03	7	3			4
Agevolazioni per utenti disabili	art. 98, co. 16, D. Lgs. n. 259/03	1	1			
Mancata gratuità di passaggio a piano base	art. 98, co. 16, D. Lgs. n. 259/03	1				1
Mancata attuazione normativa <i>roaming</i>	art. 98, co. 16-bis, D. Lgs. n. 259/03	1	1			
TOTALE		23	12	0	2	9

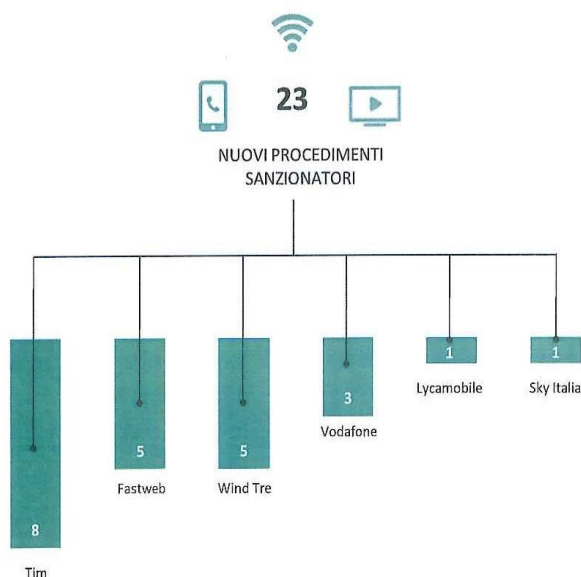


Figura 2.5.2 - Procedimenti sanzionatori avviati per operatore (1° maggio 2017-30 aprile 2018)

zione di sanzioni pecuniarie nella misura del massimo edittale previsto dal novellato art. 98 comma 16 del Codice delle comunicazioni elettroniche. Dopo tali provvedimenti, l'Autorità ha continuato a monitorare le condotte degli operatori, accertando la reiterazione, da parte di Telecom Italia, Fastweb e Vodafone Italia, delle violazioni già sanzionate e decidendo pertanto di avviare tre nuovi procedimenti sanzionatori, ancora in corso.

In seguito all'approvazione della legge 4 dicembre 2017, n. 172, e sulla base delle numerose segnalazioni pervenute, sono poi state svolte mirate verifiche sulle modalità di ripristino della cadenza di rinnovo delle offerte su base mensile da parte dei maggiori operatori, che non avrebbero rispettato né la normativa vigente in materia di di-

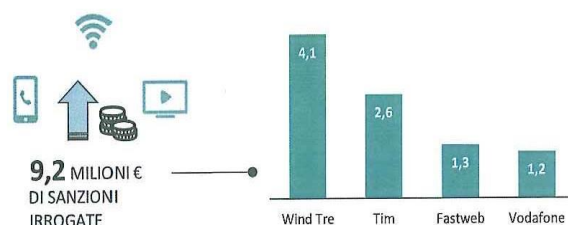


Figura 2.5.3 - Importi delle sanzioni per operatore (milioni di €, 1° maggio 2017-30 aprile 2018)

ritto di recesso, né le delibere nn. 495/17/CONS e 496/17/CONS dell'Autorità. Sono stati così adottati cinque provvedimenti di diffida, nei confronti degli operatori Telecom Italia, Vodafone Italia, Fastweb, Wind Tre e Sky Italia, al rispetto delle citate delibere e delle disposizioni introdotte dalla legge per la concorrenza in materia di esercizio del diritto di recesso senza costi e secondo le medesime forme utilizzabili al momento dell'adesione o dell'attivazione del contratto.

L'Autorità è intervenuta anche al fine di garantire la rimozione degli effetti negativi subiti dagli utenti per la continua violazione della citata delibera n. 121/17/CONS, adottando provvedimenti volti alla restituzione dei giorni di fatturazione erosi a seguito della violazione. A seguito di due pronunce cautelari del Tar Lazio, i provvedimenti sono stati modificati tenendo conto dei rilievi avanzati dal giudice amministrativo.

Altre sanzioni hanno riguardato la violazione degli obblighi di trasparenza informativa e il diritto di recesso verso gli utenti. È il caso delle manovre di rimodulazione delle condizioni economiche dell'opzione "4G LTE" e delle opzioni appartenenti alla gamma "All-In" messe in atto dalla società Wind Tre (per il brand "3"), nei confronti

della quale l'Autorità ha irrogato due sanzioni rispettivamente di 580.000 euro e di 2.320.000 euro (delibere nn. 247/17/CONS e 494/17/CONS).

L'Autorità ha inoltre esaminato le segnalazioni pervenute dagli utenti in merito all'attivazione automatica, da parte di Telecom Italia, del piano base denominato "TIM One Prime Go" senza fornire una completa informativa circa le relative condizioni economiche, sia al momento dell'adesione al contratto, sia nei prospetti pubblicati sul sito aziendale. Tra l'altro, la società non ha consentito ai clienti di passare in maniera gratuita ad altro piano di base a consumo senza costi fissi, richiedendo costi variabili da 3 a 7 euro per effettuare detto passaggio. L'AGCOM ha pertanto sanzionato Telecom Italia per un importo complessivo di 1.160.000 euro (delibera n. 202/18/CONS). In merito alla corretta applicazione del Regolamento (UE) n. 2012/531 relativo al *roaming* sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione, che ha previsto l'abolizione, a far data dal 15 giugno 2017, dei sovrapprezzi di *roaming* al dettaglio, l'Autorità ha appurato che gli operatori Coop Voce e Lycamobile non hanno tenuto una condotta conforme alle disposizioni del c.d. *roam like at home* e li ha, pertanto, diffidati a

dare immediata esecuzione alle disposizioni del Regolamento europeo e compensare gli utenti per gli addebiti effettuati in violazione delle norme (delibere nn. 419/17/CONS e 420/17/CONS). Le successive attività di vigilanza hanno dimostrato che, mentre Coop Voce ha implementato le misure necessarie a garantire agli utenti di beneficiare delle condizioni tariffarie domestiche anche in *roaming*, Lycamobile non solo non ha ottemperato alla diffida ricevuta, ma ha compiuto ulteriori violazioni che hanno determinato l'apertura di un procedimento sanzionatorio ai sensi della legge 20 novembre 2017, n. 167.

Per quanto riguarda l'*enforcement* in materia di *net neutrality*, a seguito dell'inottemperanza alla diffida rivolta a Wind Tre in relazione alla corretta applicazione del Regolamento (UE) n. 2015/2120 per l'offerta *zero-rating*, Wind Veon, l'Autorità ha avviato un procedimento sanzionatorio, conclusosi per intervenuta oblazione.

L'Autorità ha inoltre adottato un provvedimento di diffida nei confronti dell'operatore Vodafone in merito alla pratica commerciale che prevedeva l'utilizzo a titolo oneroso del terminale mobile in modalità *tethering*⁶⁶, mediante il pagamento di una tariffa aggiuntiva per la fruizione del servizio di accesso a Internet da rete mobile (delibera n. 68/18/CONS).

Considerato l'elevato numero di segnalazioni presentate dagli utenti per i disservizi subiti nel corso delle procedure di migrazione, cessazione e portabilità del numero di telefonia fissa, a seguito di attività ispettiva sono stati avviati procedimenti sanzionatori per violazione della normativa anche di derivazione comunitaria, che impone,

⁶⁶ Condotta in violazione dell'art. 3, commi 1 e 2 del Regolamento UE n. 2015/2120.

da un lato, di limitare al massimo i disservizi in caso di cambio gestore e, dall'altro, di evitare ingiustificate interruzioni di servizio. Tutti i procedimenti si sono conclusi con l'adozione di un provvedimento di ordinanza-ingiunzione.

La risoluzione delle controversie tra utenti e operatori

Nell'attività di definizione delle controversie tra utenti e operatori, svolta dall'Autorità in supplenza dei Co.re.com. che, fino al nuovo Accordo Quadro, non avevano avuto delega a svolgere tale funzione (Valle d'Aosta, Campania, Sardegna e Veneto), nel 2017 si è registrata una leggera flessione delle istanze ricevute, che sono passate dalle 2.703 dello scorso anno a 2.246, circa il 16% in meno. A fronte di tale decremento, le istanze lavorate sono state il 100% del totale, e il tempo medio di conclusione dei procedimenti è passato da 160 giorni a circa 111 giorni (Tabella 2.5.3).

Come sempre, l'Autorità ha svolto le attività di formazione e di indirizzo destinate ai Co.re.com. impegnati, su delega, nella definizione delle controversie, dedicando particolare attenzione alle tematiche di contenzioso e ai profili interpretativi delle norme del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche e utenti (de-

libera n. 173/07/CONS) e del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (delibera n. 73/11/CONS).

A questo riguardo, si segnala che, in esito alla consultazione pubblica (delibera n. 422/17/CONS) che ha avuto un'ampia partecipazione, l'Autorità ha approvato il nuovo Regolamento sulle procedure per la risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS del 24 aprile 2018), per rendere possibile l'entrata in funzione della piattaforma telematica di gestione delle controversie "Conciliaweb".

Quest'ultima, testata in fase sperimentale, consentirà una semplificazione delle procedure, grazie a un più largo ricorso allo strumento stragiudiziale dell'ODR (*Online Dispute Resolution*).

Nello svolgimento dei compiti previsti dal Decreto Legislativo n. 130/2015, l'Autorità ha proceduto all'aggiornamento dell'elenco degli organismi ADR (*Alternative Dispute Resolution*) deputati a gestire le controversie nazionali e transfrontaliere tra consumatori e professionisti, residenti e stabiliti nell'Unione europea, con l'iscrizione di 16 organismi ADR secondo la disciplina dell'apposito Regolamento (delibera n. 661/15/CONS).

I progetti speciali per la qualità dei servizi

Nel corso dell'ultimo anno e nei primi mesi del 2018 sono proseguiti i progetti "Misura Internet" e "Misura Internet Mobile" volti a fornire trasparenza agli utenti sulla qualità delle prestazioni della rete di accesso a Internet. In questo periodo, più di 6.000 utenti hanno certificato gratuitamente la qualità del servizio da postazione fissa attraverso il progetto "Misura Internet", che ha così raggiunto più di 329.000 utenti iscritti. Sono stati inoltre effettuati più di 133.000 *download* del software gratuito "MisuraInternet Speed Test", che ha permesso agli utenti di conoscere il valore istantaneo della velocità del proprio accesso a Internet. Per ampliare ulteriormente il bacino di utenza, è stata avviata un'apposita campagna pubblicitaria *online*. Ad aprile 2017 è stato messo in rete a disposizione degli utenti il nuovo sito del progetto "Misura Internet" con grafica e funzionalità completamente rinnovate; nella progettazione del sito è stata data particolare attenzione all'area riservata che consente, tra l'altro, agli utenti registrati di collegarsi all'*help-desk*. È inoltre stato ottimizzato il codice dei software del progetto ("Ne.Me.Sys." e "MisuraInternet Speed Test") ed è stato sviluppato il nuovo sistema di *monitoring* dell'architettura dei valori statistici comparativi.

Tabella 2.5.3 - Istanze di definizione concluse

ESITO CONTROVERSIA	N. DI PROC. CONCLUSI	% SUI PROC. CONCLUSI	DURATA MEDIA (GIORNI)	TERMINE REGOLAMENTARE	VALORE MEDIO RIMBORSI/INDENNIZZI (EURO)
Accordo in udienza	963	52,8%	85,6	-94	852,4
Decisione	102	5,6%	166,3	-14	323,6
Delibera	133	7,3%	162,7	-17	1.708,6
Transazione	419	23,0%	-	-	451,0
Rinuncia	143	7,8%	-	-	
Improcedibilità	61	3,4%	-	-	
TOTALE	1.821				

ANEXO H
MODELOS DE CONTRATO TIPO CON CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN
DEL SERVICIO TELEFÓNICO (BOLIVIA)

ANEXO H.1
Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico de
NUEVATEL PSC DE BOLIVIAS.A.-VIVA (Bolivia)



CONTRATO DE ADHESIÓN PARA LA PROVISIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

Conste por el presente contrato de adhesión para la Provisión de Servicios de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información y Comunicación, que podrá ser elevado a la categoría de documento público por cualquiera de las partes que lo suscriben, al tenor y contenido de las siguientes cláusulas:

PRIMERA.- (Partes Contratantes): Son Partes del presente contrato:

1.1. La Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL (PCS de Bolivia) S.A., representada legalmente por..... en su calidad de..... en virtud al Poder Especial N°..... de fecha..... otorgado mediante Notaría de Fe Pública N°..... que para efectos del presente contrato se denominará "NUEVATEL" o el "Proveedor", y
1.2. La persona natural, Sr. (a) (ño):....., mayor de edad y hábil por derecho, titular del documento de identidad Cédula de Identidad / Pasaporte N°..... de....., que en la sucesiva se denominará Usuario o Usuaria, cuyos datos personales y generales se detallan en el "Anexo de Solicitud de Provisión de Servicios", mismo que forma parte integrante e inseparable del presente contrato para todos los efectos legales.
1.3. La empresa/persona colectiva....., legalmente representada por el(la) Sr.(a):..... en virtud al Poder Especial N°..... de fecha..... otorgado ante la Notaría de Fe Pública N°..... con Cédula de Identidad N°..... con Matrícula N°..... con NIT N°..... con Domicilio legal..... que en la sucesiva se denominará Usuario o Usuaria, cuyos datos generales se detallan en el "Anexo de Solicitud de Provisión de Servicios", mismo que forma parte integrante e inseparable del presente contrato para todos los efectos legales.

SEGUNDA.- (Antecedentes): El o los servicios que la Usuario o Usuario puede solicitar y que pueden ser provistos por NUEVATEL, según a las características detalladas en el "Anexo de Solicitud de Provisión de Servicios", tienen las siguientes descripciones:

Servicio móvil: Es el servicio al público que se presta utilizando frecuencias electromagnéticas específicas, a través de estaciones radiobase terrestres distribuidos en configuración celular o de microceldas y mediante equipos terminales móviles o portátiles conectados a éstas, cuya área de servicio abarca todo el territorio boliviano. El Servicio Móvil incluye el uso de sus servicios asociados y complementarios, así como el acceso a los Servicios de Larga Distancia Nacional e Internacional, Acceso a Internet y Valor Agregado, siempre que los mismos se utilicen desde el mismo terminal de acceso móvil o portátil y no requieran la suscripción a un plan específico.

Servicio de acceso a internet: Es el servicio al público de acceso a la red internet que se presta a usuarios y usuarias conectados a la red pública mediante equipo terminal fijo o móvil, utilizando línea física o frecuencias electromagnéticas.

Servicio de larga distancia nacional: Es el servicio telefónico al público prestado entre diferentes áreas urbanas o rurales, o entre diferentes áreas de servicio, dentro del territorio boliviano.

Servicio de larga distancia internacional: Es el servicio telefónico al público prestado entre un área situada dentro del territorio boliviano y otra situada en el extranjero.

Servicio de valor agregado: Es el servicio al público que utiliza aplicaciones específicas y no emplean circuitos propios de transmisión, salvo que sean provistos por un operador. Estas aplicaciones tienen efecto en el formato, contenido, código, protocolo, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida por la Usuario y el Usuario o le proveen información adicional, diferente o reestructurada, o le permiten interacción con información almacenada. No incluyen servicios de voz en tiempo real ni el acceso a internet.

Servicios portadores: Son los servicios prestados a través de una red pública de telecomunicaciones, que consisten en el establecimiento de enlaces punto-punto o punto-multipunto, a través de conexiones físicas o virtuales, para la transmisión de señales o datos a distintas velocidades, en la conformación de redes públicas o privadas que permitan efectuar comunicaciones codificadas, conmutadas o dedicadas, entre equipos situados en lugares diferentes, sin causar cambio en la información transmitida de extremo a extremo.

Servicio de roaming internacional: Es aquel servicio que le permite a la Usuario o Usuario emitir y recibir llamadas, acceder a internet y a otros servicios complementarios y asociados, fuera del territorio boliviano, con el mismo número telefónico que tiene asignado para el Servicio Móvil en la red de NUEVATEL.

Otros servicios: Otros servicios autorizados a NUEVATEL por el ente regulador competente y que se proveen según a definiciones y condiciones establecidas en la normativa vigente.

TERCERA.- (Objeto del Contrato): Por el presente Contrato, NUEVATEL se obliga a proveer en favor de la Usuario o Usuario uno o varios de los servicios de telecomunicaciones descritos en la cláusula segunda del presente contrato, de modalidad Postpago, que la Usuario o Usuario haya solicitado mediante el "Anexo de Solicitud de Provisión de Servicios", mediante formularios de aplicación adicionales, mediante mensaje corto de texto (SMS) o mediante mensaje electrónico de datos, según corresponda, y NUEVATEL haya aceptado proveer tales servicios, mismas que se proveerán de acuerdo a la normativa legal aplicable y de acuerdo a lo estipulado en los correspondientes Términos Generales y Condiciones de cada servicio en particular.

CUARTA.- (Términos Generales y Condiciones): Cada uno de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación contratados por la Usuario o Usuario, se someterá a los términos generales y condiciones de cada servicio en particular, los mismos que la Usuario o Usuario declara tener conocimiento y formarán parte integrante, indivisible e inseparable del presente contrato para todos los efectos legales, dejándose constancia que a la firma del presente contrato se hace entrega a la Usuario o Usuario una copia del mismo y copia de los correspondientes términos generales y condiciones, en medio impreso o electrónico (CD, memoria USB, correo electrónico u otro similar). Los Términos Generales y Condiciones de cada servicio se encuentran publicados en el sitio web de NUEVATEL y a disposición de la Usuario o Usuario en las oficinas ODECO de NUEVATEL.

La solicitud de habilitación de cada servicio o el cambio de alguna característica por parte de la Usuario o Usuario, se realizará mediante el "Anexo de Solicitud de Provisión de Servicios", mediante mensaje corto de texto (SMS) o por medio electrónico, según corresponda y conforme a lo descrito en los términos generales y condiciones, solicitud que formará parte integrante, indivisible e inseparable del presente contrato para todos los efectos legales.

QUINTA.- (Plazo del Contrato, vigencia y prórroga): El presente contrato tendrá vigencia indefinida desde la fecha de su suscripción y subsistirá mientras un servicio de telecomunicaciones contratado por la Usuario o Usuario permanezca vigente.

SEXTA.- (Plazos para instalación, habilitación, deshabilitación y rehabilitación del servicio): Los plazos y requisitos para la instalación, habilitación, deshabilitación y rehabilitación del(os) servicio(s) se encuentran descritas en los respectivos Términos Generales y Condiciones de provisión del servicio. Los tarifas y costos aplicables para la instalación, habilitación, deshabilitación, desconexión y rehabilitación se consignan en las estructuras tarifarias que publica NUEVATEL por cualquiera de los medios establecidos al efecto y/o en los Anexos o Adendas al presente contrato.

SÉPTIMA.- (Titularidad): Es titular del presente contrato la Usuario o Usuario que suscribe el mismo quien asumirá plena responsabilidad por los actos relacionados al uso que se realice de los servicios contratados y en tal calidad autoriza expresamente a NUEVATEL a:

7.1. Obtener, información relacionada a su capacidad de pago y a la veracidad de sus datos personales consignados en este contrato y en sus anexos, de las empresas o entidades, públicas o privadas, que correspondan.



7.2. Remitir a otros proveedores del mismo servicio información de la Usuario o Usuario en caso que tenga deuda por al menos tres (3) meses continuos, conforme faculto la normativa vigente.

7.3. La Usuario o Usuario autoriza, acepta y acuerda que NUEVATEL podrá modificar mediante incorporación al presente contrato, como apéndice, adenda, anexo adicional, anuncio, notificación o publicación y de acuerdo a la normativa legal, reglamentaria y regulatoria que sea aplicable, cualquier término y/o condición inherente a la prestación de cualquiera de los servicios. En consecuencia, toda enmienda, modificación, apéndice, anexo o adenda que se añada al presente contrato quedará tácitamente aceptada por la Usuario o Usuario.

7.4. Todo requerimiento de la Usuario o Usuario sobre modificaciones relacionadas al(los) servicio(s) contratado(s) solamente podrá ser realizado por el titular o por persona que lo represente mediante poder legal.

OCTAVA.- (Estructura tarifaria): Conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley General de Telecomunicaciones y Tecnologías de Información y Comunicación N° 164, la estructura tarifaria de los servicios provistos por NUEVATEL, así como sus cambios, se encuentran disponibles en los medios habilitados al efecto por NUEVATEL, según los formatos y condiciones básicas que apruebe el ente regulador competente. NUEVATEL no podrá discriminar ni dar ninguna preferencia en la aplicación de tarifas a usuarios y usuarios de una misma categoría tarifaria o que se encuentren en circunstancias similares.

NUEVATEL podrá modificar los precios, tarifas, planes y/o categorías tarifarias de los servicios contratados por la Usuario o Usuario, incluir nuevas categorías tarifarias o discontinuarlas; previo cumplimiento de las normas vigentes y previa información a la Usuario o Usuario a través de alguno de los medios reconocidos al efecto.

En la provisión de un mismo tipo de servicio, NUEVATEL no podrá discriminar ni dar ninguna preferencia en la aplicación de tarifas a Usuarios y Usuarios de una misma categoría tarifaria o que se encuentren en condiciones similares. NUEVATEL aplicará las mejores condiciones comerciales por una tarifa igual o menor a Usuarios y Usuarios que se encuentren en condiciones iguales o similares, en base a la normativa vigente y al procedimiento, condiciones establecidos para dicho efecto.

En tanto el ente regulador no establezca las condiciones señaladas en el párrafo precedente, la Usuario o Usuario podrá solicitar el cambio de plan tarifario inicialmente contratado por otro, siempre y cuando se encuentre disponible al momento de la solicitud y se cumplan los requisitos que NUEVATEL fije para tal efecto y que hayan sido previamente comunicados.

NOVENA.- (Facturación, cobranza y corte): NUEVATEL emitirá mensualmente una factura a favor de la Usuario o Usuario que consignará los montos que se obliga a pagar en favor de NUEVATEL por el consumo y utilización de los servicios contratados además de la información establecida en el ordenamiento jurídico aplicable y aquella información instruida por la autoridad competente. En dicha factura, podrán incluirse los montos por consumo de otros servicios de telecomunicaciones, siempre y cuando sean contratados de manera expresa o tácita por la Usuario o Usuario en función a la normativa que los regule.

La Usuario o Usuario reconoce que la facturación conjunta inherente a todos los servicios de telecomunicaciones que se le prestan a través de un mismo acceso implica sujetarse a las condiciones establecidas al efecto por la normativa vigente. En este sentido, la Usuario o Usuario autoriza a NUEVATEL a facturar en una sola factura, todos los servicios de telecomunicaciones que le son brindados a través del mismo acceso.

NUEVATEL pondrá cada factura a disposición de la Usuario o Usuario en las oficinas de cobranzas, salvo modalidad diferente que será notificada por medio de prensa de circulación nacional o por otro medio reconocido al efecto. Siempre y cuando la Usuario o Usuario lo solicite y suscriba los formularios establecidos por NUEVATEL, ésta proporcionará el estado de cuenta correspondiente a la dirección que la Usuario o Usuario indique de manera escrita o en los lugares señalados por NUEVATEL. El contenido del estado de cuenta se sujetará a lo establecido por la normativa legal aplicable, pudiendo NUEVATEL establecer cobros adicionales por el envío o impresión de dicho estado de cuenta.

NUEVATEL, siempre y cuando medie solicitud por parte de la Usuario o Usuario, proporcionará la información detallada de los consumos sobre la que está basada su factura por medios impresos u otros habilitados al efecto.

Los montos por consumo de los servicios contratados deberán ser pagados por la Usuario o Usuario en las oficinas de cobranza propias de NUEVATEL o en aquellas oficinas de cobranza de terceras personas como ser Bancos y Entidades Financieras, entre otros. NUEVATEL informará por cualquier medio reconocido al efecto los lugares de cobranza. La Usuario o Usuario podrá pagar los montos señalados por otros medios como débito automático de sus cuentas o tarjetas bancarias, entre otros, siempre y cuando NUEVATEL esté de acuerdo en recibir los montos de dinero por dichos medios y se cumplan los requisitos exigidos por la normativa legal aplicable y por NUEVATEL. En cualquiera de los casos la Usuario o Usuarios se obliga a tener el crédito o los saldos disponibles correspondientes, entendiéndose que el pago se tendrá por realizado desde el momento en el que NUEVATEL tuvo acceso a los montos pagados efectivamente por la Usuario o Usuario.

La Usuario o Usuario debe pagar el monto facturado en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario computado a partir de la fecha de disposición de la factura. Si la Usuario o Usuario no paga su factura pasados treinta (30) días calendario de la fecha límite de pago se constituirá en mora, quedando facultada NUEVATEL a iniciar las acciones legales que correspondan según la normativa legal aplicable. En caso de incumplimiento de cualquier obligación o del retraso en el pago debido y oportuno, la Usuario o Usuario reconoce, acepta y acuerda que la liquidación efectuada por NUEVATEL al respecto, establecerá la suma líquida y exigible con fuerza ejecutiva y que tanto dicha liquidación como el presente documento, tendrá el valor de título ejecutivo a los fines de ley. La Usuario o Usuario acepta de manera expresa que las facturas que no fueron pagadas así como las liquidaciones que de manera unilateral realice NUEVATEL al efecto, forman parte integrante e indivisible del presente contrato y que la suma total de las mismas, constituye una suma líquida, exigible y de plazo vencido adeudada a NUEVATEL. Los gastos de cobro judicial o extrajudicial que tuvieron lugar para la recuperación del monto adeudado, serán asumidos exclusivamente por la Usuario o Usuario.

Si la Usuario o Usuario, pasados los treinta (30) días calendario de la fecha límite de pago, no paga su factura, NUEVATEL podrá proceder al corte parcial o total del servicio previa comunicación al usuario mínimamente con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación.

En el caso de los servicios de voz, pasados los quince (15) días calendario de la fecha límite de pago, NUEVATEL podrá realizar la restricción de llamadas salientes si la Usuario o Usuario incumple con el pago, previa comunicación con una anticipación de al menos cuarenta y ocho (48) horas y posteriormente, pasados los siguientes quince (15) días calendario, podrá realizar el corte total del servicio.

En caso de incumplimiento de pago de sumas de dinero que tenga pendientes la Usuario o Usuario frente a NUEVATEL, se aplicará adicionalmente al monto adeudado, el interés legal establecido en la normativa legal correspondiente sobre dicho monto hasta que la Usuario o Usuario pague efectiva y totalmente los montos adeudados. Los intereses correrán a partir del día siguiente de la fecha de vencimiento del pago.

Cualquier cambio en la información proporcionada por la Usuario o Usuario a NUEVATEL deberá ser comunicado a ésta por escrito en un plazo no mayor a diez (10) días de producido el cambio o a la fecha de vencimiento del ciclo de facturación, caso contrario NUEVATEL no se responsabilizará por la no recepción de las pre-facturas posteriores en su domicilio, ni estará obligada a rehacer la(s) factura(s) ya emitida(s).

DÉCIMA.- (Calidad del servicio): Los servicios contratados se prestarán de acuerdo a niveles de calidad establecidos en la normativa vigente y aplicable. Las metas de calidad de cada servicio serán publicadas en una página web, cuya dirección será comunicada de acuerdo a normativa vigente, en los formatos que apruebe el ente regulador competente.

DÉCIMA PRIMERA.- (Derechos y obligaciones): Los derechos y obligaciones de la Usuario o Usuario, así como los derechos y obligaciones del operador o proveedor del servicio, son aquellos detallados en los términos generales y condiciones de cada uno de los servicios contratados por la Usuario o Usuario, además de los derechos que la Constitución Política del Estado, la Ley, los Decretos Supremos y demás normativa aplicable, le reconozcan y le confieran a las partes.



DÉCIMA SEGUNDA.- (Exenciones de responsabilidad): La utilización de cualquiera de los servicios contratados y los actos relacionados a dicha utilización, son de absoluta y exclusiva responsabilidad de la Usuario o Usuario. La Usuario o Usuario utilizará dichos servicios sólo para los fines contratados y para fines lícitos y acordes a la normativa legal aplicable, caso contrario será la única y plena responsable del correspondiente resarcimiento de daños y perjuicios que ocasione con dicha utilización, deslinando de dicha responsabilidad a NUEVATEL.

La responsabilidad por la utilización de cualquiera de los servicios contratados, de la Usuario o Usuario, se extiende a todas y cada una de las personas que acceden al servicio contratado por la Usuario o Usuario. En caso que la Usuario o Usuario identifique riesgo de uso o un uso o acceso irregular a los servicios contratados por parte de terceras personas, deberá comunicar la situación para que se proceda al corte inmediato del o los servicios afectados, caso contrario asumirá la responsabilidad por el consumo o mal uso correspondiente.

En el marco de las normas vigentes, NUEVATEL quedará exenta de responsabilidad por la interrupción de servicios u otras circunstancias o consecuencias que acontezcan, en los casos detallados y según se especifica en las exenciones de responsabilidades de los términos generales y condiciones de cada uno de los servicios contratados por la Usuario o Usuario; sin perjuicio de que ninguna de las Partes será responsable frente a la otra, ante la ocurrencia de eventos de caso fortuito o fuerza mayor, entendiéndose por caso fortuito o fuerza mayor todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, prevista, no ha podido evitarse.

DÉCIMA TERCERA.- (Atención de reclamaciones): La Usuario o Usuario tiene el derecho de recibir por parte de NUEVATEL, a través de su oficina ODECO, la debida atención y procesamiento de sus reclamaciones por cualquier deficiencia en la prestación del servicio.

La reclamación será presentada en forma escrita o verbal, gratuita y por cualquier medio de comunicación, dentro de los veinte (20) días hábiles del conocimiento del hecho, acto u omisión que la motiva, y será resuelto por NUEVATEL dentro los plazos establecidos al efecto por la normativa legal aplicable; aplicando según sea el caso los procedimientos para la modalidad presencial o no presencial establecidos al efecto.

NUEVATEL se pronunciará por la procedencia, procedencia parcial o improcedencia de la reclamación y comunicará al reclamante la resolución dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su pronunciamiento; si la resolución de la reclamación es procedente o parcialmente procedente, la decisión se cumplirá dentro de un plazo de veinte (20) días hábiles. Si la reclamación se declara improcedente, parcialmente procedente, o su objeto y/o finalidad hubiere sido incorrectamente atendida y/o resuelta, o no se resuelve dentro del plazo establecido al efecto, la Usuario o Usuario podrá presentar la Reclamación Administrativa ante el ente regulador competente en el plazo de quince (15) días hábiles.

DÉCIMA CUARTA.- (Servicios de información y asistencia): Independientemente de los medios de publicidad que utilice NUEVATEL para ofertar y promocionar sus servicios, con la finalidad de que la Usuario o Usuario cuente con servicios de información y asistencia respecto de las características, términos generales y condiciones de uso de los servicios o, en su caso, desee presentar alguna reclamación relacionada a dichos servicios, NUEVATEL pone a disposición de la Usuario o Usuario los siguientes medios:

a) Oficinas de Atención al Cliente establecidas en diferentes lugares y ciudades dentro del territorio boliviano. Los lugares, horarios de atención y si cuenta o no con oficina de atención de reclamaciones en particular, serán comunicados por NUEVATEL a través de cualquiera de los medios reconocidos al efecto.

b) Centro de Llamadas (Call Center). La Usuario o Usuario podrá llamar, gratuitamente, al número 800-14-14-14, las 24 horas del día, todos los días, incluyendo feriados y fines de semana, o a otros números establecidos para dicho efecto. La Usuario o Usuario también podrá acceder a dicho centro de llamadas desde otra línea no asignada por NUEVATEL.

c) Página WEB. La Usuario o Usuario podrá acceder a los servicios de información mediante la página web que NUEVATEL disponga al efecto. Por este medio no será válida la presentación ni tratamiento de reclamaciones.

La información relacionada a la facturación, cobranza y corte se sujetará a lo señalado en los términos generales y condiciones.

DÉCIMA QUINTA.- (Declaración expresa): La Usuario o Usuario declara expresamente que ha suscrito el presente contrato de manera libre, espontánea y voluntaria, sin que medie presión, violencia ni dolo alguno; asimismo, declara expresamente lo siguiente:

15.1. Declara y reconoce que la información proporcionada a NUEVATEL consignada en este contrato y en sus anexos ha sido suscrita por ella y que es exacta, fidedigna y correcta.

15.2. Que previa a la firma del presente contrato, se ha informado sobre las características de todos y cada uno de los servicios ofrecidos por NUEVATEL, condiciones de calidad, fiabilidad y de las limitaciones propias de los servicios; así como sobre los términos generales y condiciones de los servicios, habiendo NUEVATEL proporcionado toda la información que la Usuario o Usuario solicitó sobre la materia.

15.3. Que está en conocimiento y acepta que los servicios contratados pueden verse afectados o sufrir interferencias, problemas técnicos o existir eventualmente cortes o interrupciones conforme a la normativa legal aplicable, en los que NUEVATEL no se hará responsable de los daños y perjuicios que puedan suceder en estos eventos, más allá de lo establecido por normativa vigente.

15.4. Que tiene conocimiento y acepta los tarifas y precios establecidos por NUEVATEL, inherentes a los servicios contratados, y que los mismos pueden modificarse o variar conforme a normativa vigente.

15.5. Que ha recibido, a tiempo de la suscripción del presente contrato, un ejemplar del presente contrato y de los documentos que lo conforman incluyendo copia de las correspondientes términos generales y condiciones, en medio impreso o electrónico.

DÉCIMA SEXTA.- (Inviolabilidad y protección de la información de la Usuario o Usuario): NUEVATEL adoptará las medidas más idóneas para garantizar, preservar y mantener la confidencialidad y protección de los datos personales de la Usuario o Usuario de acuerdo a los términos generales y condiciones, salvo en los siguientes casos:

1. De existir una orden judicial o requerimiento fiscal específica.
2. Con consentimiento previo, expreso y por escrito del usuario titular.
3. En casos que la información sea necesaria para la emisión de facturas, detalle de llamadas al titular acreditada, o para la atención de reclamaciones, provisión de servicios de información y asistencia establecidos por la normativa aplicable, o para el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la interconexión de redes y servicios de apoyo.
4. Otras salvedades establecidas en norma legal aplicable.

DÉCIMA SÉPTIMA.- (Resolución y Rescisión del contrato):

17.1. Cualquiera de las Partes podrá resolver todos o cualquiera de los servicios de telecomunicaciones provistos como consecuencia de la suscripción del presente Contrato, por incumplimiento a las obligaciones establecidas en el presente documento o en los Términos Generales y Condiciones de alguno de los servicios. El solo incumplimiento, hará que la parte que incumplió incurra en mora de manera automática sin necesidad de intervención judicial o extrajudicial alguna. La parte afectada por el incumplimiento quedará facultada a comunicar a la otra su decisión de resolución del contrato alegando el incumplimiento contractual y señalando la fecha efectiva de resolución y los servicios a ser resueltos. La comunicación de resolución se hará en las oficinas que NUEVATEL designe para el efecto, si la intención



de resolución fuera de la Usuario o Usuario. Si la intención de resolución fuera por parte de NUEVATEL, ésta comunicará su decisión en la dirección de la Usuario o Usuario consignada en el "Anexo de Solicitud de Provisión de Servicios" o en la dirección comunicada por la Usuario o Usuario si hubiera procedido con el cambio de dicho dato. También serán válidas las comunicaciones hechas por medios electrónicos, como ser correo electrónico a dirección consentida por la Usuario o Usuario y/o SMS a un número consentido por la Usuario o Usuario, o las efectuadas a través de medios de circulación nacional, en la que se consigne la identificación del usuario, o el número de la línea o ser resuelto a una condición o característica que permita identificar a los usuarios afectados, junto a los servicios a ser resueltos y la fecha efectiva de resolución. El incumplimiento señalado otorgará el derecho de la parte afectada a exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados ante las autoridades competentes.

17.2. Tanto NUEVATEL como la Usuario o Usuario están facultados para rescindir el presente contrato de manera unilateral. La Usuario o Usuario podrá hacerlo en cualquier momento, suscribiendo una nota y presentándola en los locales comerciales que NUEVATEL disponga para tal efecto. El corte de los servicios se realizará, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la nota señalada o de la fecha de rescisión efectiva señalada por la Usuario o Usuario. En el caso de NUEVATEL, ésta podrá proceder con la rescisión establecida con por lo menos quince (15) días calendario de anticipación comunicando a la Usuario o Usuario su decisión en la dirección de la Usuario o Usuario consignada en el "Anexo de Solicitud de Provisión de Servicios" o en la dirección comunicada por la Usuario o Usuario si hubiera procedido con el cambio de dicho dato. También serán válidas las comunicaciones hechas por medios electrónicos, como ser correo electrónico a dirección consentida por la Usuario o Usuario y/o SMS a un número consentido por la Usuario o Usuario, o las efectuadas a través de medios de circulación nacional, en la que se consigne la identificación del Usuario, o el número de la línea a ser rescindida o una condición o característica que permita identificar a los usuarios afectados, junto a los servicios a ser rescindidos y la fecha efectiva de rescisión.

17.3. Cualquiera sea la causal de disolución del presente contrato, de ninguna manera implicará la extinción de las obligaciones de la Usuario o Usuario que se encontrasen pendientes de cumplimiento al momento de la disolución, ni la renuncia de NUEVATEL a sus derechos; tampoco implicará la extinción de las obligaciones de NUEVATEL que se encontrasen pendientes de cumplimiento al momento de la disolución.

DÉCIMA OCTAVA.- (Integridad del Contrato): El presente contrato estará conformado por el texto principal, por los documentos requeridos por NUEVATEL, el "Anexo de Solicitud de Provisión de Servicios", otros formularios de aplicación que se insertarán como Anexos previa aprobación de la autoridad reguladora y por los Términos Generales y Condiciones de cada Servicio específico contratado, así como por cualquier enmienda, modificación, apéndice o adenda que se añada en cualquier anexo mediante suscripción, anuncio, notificación o publicación en virtud de modificación normativa o comercial de NUEVATEL, asimismo forman parte del presente todas las modificaciones, altas y bajas realizadas por la Usuario o Usuario a través de formularios escritos, SMS, USSD, o mensaje electrónico de datos, documentos, todos ellos, que forman parte plenamente integrante, inseparable e indivisible del presente contrato.

Conforme señala la Disposición Final Quinta del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 1391, las usuarias o usuarios que tienen servicio(s) contratado(s) de NUEVATEL, migrarán automáticamente al presente contrato previa comunicación de NUEVATEL; en estos casos, todos los formularios de aplicación, enmiendas, apéndices, anexos, adendas, documentos y/o solicitudes suscritas y aceptadas en el marco del anterior contrato, se mantendrán plenamente vigentes en todo lo que no contradiga a la normativa vigente.

Todo aspecto que no se encuentre expresamente establecido en el presente contrato o en sus anexos, se sujetará a lo establecido en la normativa legal aplicable.

En caso que la Usuario o Usuario haya solicitado la celebración de contratos con condiciones especiales, dichas condiciones se sujetarán al marco jurídico aplicable y prevalecerán a las establecidas en el presente contrato y deberán ser reportados a la autoridad competente.

DÉCIMA NOVENA.- (Cláusula de interpretación): En caso de duda sobre la interpretación del presente contrato se aplicará la más favorable al Usuario o Usuario.

VIGÉSIMA.- (Validez jurídica de transacciones no presenciales): Las partes acuerdan que la Usuario o Usuario podrá, siguiendo los procedimientos establecidos por NUEVATEL, realizar transacciones correspondientes a la venta y post-venta de los servicios, como aceptar, habilitar, modificar, dar por terminadas parte o la totalidad de los servicios, acceder a información, detalles de llamadas y otros documentos establecidos en la normativa aplicable y a otras transacciones previamente establecidas, mediante canales no presenciales específicos como el SMS, USSD, página Web, redes sociales, aplicaciones (apps) o por cualquier otro medio o mensaje electrónico de datos, siempre y cuando dichos canales y procedimientos estén previamente habilitados por NUEVATEL. En algunos casos establecidos por NUEVATEL, se aplicará para el efecto medidas de seguridad como números de identificación personal, claves o contraseñas que serán proporcionadas por NUEVATEL y cuyo uso será de exclusiva responsabilidad de la Usuario o Usuario quedando NUEVATEL liberado de cualquier acción judicial o extrajudicial por un mal uso de los mismos.

Se establece que el consentimiento de la Usuario o Usuario se tendrá por válido y manifestado una vez que el mensaje electrónico, en cualquiera de los medios señalados precedentemente, o el SMS, hayan sido efectivamente enviados por la Usuario o Usuario y recibidos por NUEVATEL de acuerdo a los procedimientos establecidos al efecto.

Los cambios que se soliciten a través de las modalidades señaladas precedentemente serán aceptados por NUEVATEL siempre y cuando la Usuario o Usuario cumpla los requisitos preestablecidos para el cambio solicitado.

Las Partes acuerdan que el SMS o mensaje corto, tendrá plena validez jurídica entre ellas siempre y cuando el número telefónico de origen del SMS se encuentre registrado conforme a la normativa aplicable y se identifique en tal registro el nombre del titular de dicho número, siendo válidas las transacciones realizadas por la Usuario o Usuario a través de este medio.

VIGÉSIMA PRIMERA.- (Fuerza ejecutiva del contrato): La Usuario o Usuario acepta que el presente Contrato y los documentos que lo conforman, tienen la suficiente fuerza ejecutiva para el caso de incumplimiento de pago de cualquier monto de dinero que sea consecuencia del presente contrato y dichos documentos. La falta de pago antes referida constituirá en mora automática a la Usuario o Usuario sin necesidad de requerimiento judicial alguno, haciéndose posible a la acción ejecutiva correspondiente. La Usuario o Usuario acepta de manera expresa que las facturas que no fueron pagadas así como las liquidaciones que de manera unilateral realice NUEVATEL al efecto, forman parte integrante e indivisible del presente contrato y que la suma total de las mismas, constituye una suma líquida, exigible y de plazo vencido adeudada a NUEVATEL. Los gastos de cobro judicial o extrajudicial que tuvieren lugar para la recuperación del monto adeudado, serán asumidos exclusivamente por la Usuario o Usuario.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- (Aceptación): La Usuario o Usuario y NUEVATEL expresan su libre, plena y absoluta conformidad con todas las cláusulas del presente contrato y los documentos que lo conforman y se comprometen a su fiel y estricto cumplimiento.

Lugar: Fecha: de de

Firma y Rúbrica de la Usuario o Usuario

Firma y Rúbrica apoderado de NUEVATEL S.A.

ANEXO H.2
Modelo de contrato tipo con condiciones generales de contratación del servicio telefónico de
COTEOR Ltda. (Bolivia)

COOPERATIVA DE TELECOMUNICACIONES ORURO LTDA.
Oruro – Bolivia
CONTRATO DE ADHESION AL SERVICIO LOCAL DE TELECOMUNICACIONES

Conste por el tenor del presente documento privado, un Contrato de suministro de Servicio local de telecomunicaciones, que reconocido, surtirá los efectos legales de instrumento público a requerimiento de cualesquiera de las partes y que se suscribe conforme al tenor de las cláusulas siguientes:

PRIMERA.- DE LA PARTES:

Intervienen por una parte la **COOPERATIVA DE TELECOMUNICACIONES ORURO LTDA.** denominada en lo sucesivo **COTEOR** representada por el Jefe de la División Atención al Socio que actúa mediante poder No. de fecha y por la otra el Sr. (a) con C.I. y Contrato de Asociación No. , que en lo sucesivo se denominará **ABONADO**, domiciliado en la calle

SEGUNDA.- ANTECEDENTES: Para la celebración del presente contrato ambas partes declaran conocer que:

- 2.1. COTEOR Ltda. es una sociedad Cooperativa de interés social, que cuenta con personería jurídica reconocida mediante Resolución No. 03694 del Instituto Nacional de Cooperativas de fecha 09/09/88 y tiene como finalidad la construcción, operación, mantenimiento y suministro de servicios de telecomunicaciones en general de conformidad a la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento y el Contrato de concesión suscrito con la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- 2.2. ABONADO, es toda persona natural o jurídica que ha celebrado un contrato de suministro de servicio local de telecomunicaciones con COTEOR Ltda.
- 2.3. COTEOR Ltda. otorgará el servicio local de telecomunicaciones con el único requisito de suscribir el presente contrato de Adhesión y cancelar los derechos de instalación.

TERCERA.- OBJETO:

El objeto del presente documento es el de celebrar un contrato donde COTEOR se obliga a prestar al ABONADO el servicio local de Telecomunicaciones en calidad de SOCIO DE LA COOPERATIVA, y servicios suplementarios o adicionales a solicitud y requerimiento del ABONADO

CUARTA.- DEL PLAZO DE VIGENCIA Y LA TARIFA.-

- 4.1. El presente contrato tendrá carácter indefinido y se computará a partir de la instalación de la línea telefónica, pudiendo ser resuelto por el ABONADO mediante aviso escrito previo cumplimiento de las obligaciones económicas que estuvieren pendientes de pago.
- 4.2. La Tarifa es el precio que se cancela por la prestación del servicio local de telecomunicaciones. El ABONADO deberá cancelar la tarifas establecidas por COTEOR de acuerdo a su estructura tarifaria y Reglamento Telefónico, aprobadas por la Superintendencia de Telecomunicaciones y susceptibles de modificación conforme los artículos 151º, 152º y 159º del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

QUINTA.- DE LA FACTURACIÓN, COBRANZA, CORTE Y CONTROL DE MOROSIDAD.-

- 5.1. COTEOR realiza la facturación y puesta en ventanilla de la factura por servicio telefónico entre el 1er y 5to. Día hábil del mes siguiente en el que se recibió el servicio, de acuerdo a cronograma de facturación.
- 5.2. La cobranza se realiza mediante cajas ubicadas en las instalaciones de COTEOR, el ABONADO tendrá 30 días calendario, a partir de la puesta a disposición de la factura, para efectuar el pago.
- 5.3. En caso de que el ABONADO no cubriese el importe de las facturas por servicios dentro 65 días siguientes a la puesta en ventanilla de la primera factura impaga, COTEOR procederá al corte del servicio telefónico y los otros servicios relacionados, hasta que regularice su obligación, la re conexión será posible sólo previo pago de todo lo adeudado y el derecho de rehabilitación correspondiente.
- 5.4. Si el Abonado dejara pasar 30 días de la fecha de corte, la Cooperativa podrá disponer de los datos técnicos de acuerdo a requerimientos y disponibilidades técnicas.
- 5.5. Todo corte del servicio no libera al ABONADO moroso de su obligación de pagar las tarifas pendientes en aplicación del Art. 29º en su inciso c) del Estatuto Orgánico.

SEXTA.- DE LA INSTALACIÓN Y PROVISIÓN DEL SERVICIO.-

- 6.1. COTEOR Ltda. deberá instalar una línea telefónica en el inmueble ubicado en la calle

previa cancelación de la tarifa establecida y aprobada por la Sittel.

- 6.2. La provisión del servicio local de telecomunicaciones se considera desde el momento en que el ABONADO puede efectuar llamadas del teléfono instalado.

- 6.3. El aparato terminal fijo o teléfono será provisto por

SEPTIMA.- REGULACIONES APLICABLES AL CONTRATO.-

- 7.1. El ABONADO únicamente podrá transferir la línea telefónica si acaso es propietario de un certificado de aportación, de no serlo no podrá ceder o transferir a ningún título la línea telefónica de la que es usuario.
- 7.2. El ABONADO, se encuentra prohibido de conectar cualquier tipo de equipo terminal a una red pública que pudiera impedir y/o interrumpir el servicio, causar daño a la red o a otros usuarios.
- 7.3. El suministro, instalación, mantenimiento y reparación de equipos terminales será su responsabilidad, salvo que este solicite dichos servicios a COTEOR Ltda.
- 7.4. El ABONADO, para realizar el traslado de la línea deberá previamente solicitar este servicio de COTEOR Ltda. y proceder al correspondiente pago de derechos, su contravención dará lugar a las sanciones previstas por Ley.
- 7.5. Los derechos u obligaciones de las partes se encuentran estipulados y regulados por la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, cuyos artículos formarán parte de este contrato en calidad de anexo.
- 7.6. El ABONADO es el único responsable del uso de los servicios de telecomunicaciones quedando la línea bajo su control y supervisión; las llamadas de larga distancia DDN y DDI, así como llamadas a celulares son de su responsabilidad.
- 7.7. Se le otorgará DDN y DDI conforme normas legales, que no comprometen a la Cooperativa responsabilidad alguna, debiendo el ABONADO cancelar directamente las tarifas a los operadores de estos servicios.
- 7.8. Al ABONADO no le está permitido efectuar instalaciones, adaptaciones, traslados desconexiones y o modificaciones de ninguna naturaleza en la línea telefónica ni en otros servicios, trabajos que deben ser realizados por COTEOR.

OCTAVA.- PROCEDIMIENTO PARA LA PRESENTACIÓN DE RECLAMOS: Cualquier reclamo por la prestación del servicio local de telecomunicaciones deberá hacerse conocer en la oficina que para tal efecto tiene habilitada COTEOR Ltda. "Oficina del consumidor GDECO" quien conforme determina el Art. 294° Del Reglamento de Ley de Telecomunicaciones, tiene 10 días para absolverlo.

NOVENA.- SALVAGUARDA DE LA INVIOABILIDAD DE LAS TELECOMUNICACIONES Y PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.- El ABONADO declara conocer que se atenta contra la inviolabilidad de las Telecomunicaciones, cuando deliberadamente la persona que no es quien recibe u origina una llamada, sustrae, intercepta, interfiere obstruye, cambia o altera su texto, desvía su curso, publica, disemina utiliza o facilita que el mismo u otra persona conozca la existencia o el contenido de cualquier comunicación.

COTEOR se obliga a establecer y aplicar medidas de seguridad, que eviten vulnerar la inviolabilidad de las Telecomunicaciones, cumpliendo los artículos 260° y 261° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

DECIMA.- ACEPTACIÓN:

El ABONADO, declara conocer, sujetarse y aceptar todos y cada uno de los términos y condiciones que forman parte del presente documento, así como los Términos Generales y Condiciones para la provisión de Servicio Telefónico local cuyo contenido es publicado anualmente en la guía telefónica.

El Sr.(a)

por una parte y COTEOR por la otra, manifiestan su aceptación y conformidad con todas las cláusulas del presente documento

Oruro,

COTEOR

ABONADO

ANEXO I
DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LAS RECLAMACIONES EN EL SECTOR DE LAS
TELECOMUNICACIONES PRESENTADAS ANTE LA ATT (BOLIVIA)

Encaminamiento de Reclamaciones

La ATT en la gestión 2017, canalizó novecientos once (911) reclamos administrativos (Ver. Figura N°2.73) a nivel nacional, de los cuales, treinta y uno (31) fueron resueltos por vía de avenimiento o conciliación entre el operador y el usuario.

Regional	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total Recibidos
Tarija- Chuquisaca - Potosí	1	0	8	2	1	3	2	3	1	5	5	3	34
Cochabamba - Oruro	8	4	7	9	7	6	2	6	3	5	3	3	63
Santa Cruz - Beni	14	29	23	22	27	15	16	7	16	24	24	11	228
La Paz - Pando	64	58	83	44	35	38	48	48	54	46	34	34	586
Sub - Totales	87	91	121	77	70	62	68	64	74	80	66	51	911

Figura 2.73 Reclamaciones Administrativas Canalizadas por la ATT

Fuente: ATT.

¹ Deficiencia en la prestación del servicio: Cualquier reclamación relacionada a la calidad del servicio.

Reclamos por Oficina Regional

Del total de reclamos encaminados o canalizados, el 64% corresponde a La Paz-Pando, el 25% corresponde a Santa Cruz - Beni, el 7% corresponde a Cochabamba - Oruro y el 4% a Tarija - Chuquisaca - Potosí, como se aprecia en la siguiente figura.



Figura 2.74 Tipos de Reclamos
Fuente: ATT.

Atención de Reclamos Administrativos

La ATT atendió 882 reclamos administrativos, es así que los trámites iniciados en el último trimestre del 2017, serán concluidos en el primer trimestre de la gestión 2018 siendo que las mismas se encuentran en el plazo establecido conforme a la normativa de telecomunicaciones.

Figura 2.74 Tipos de Reclamos
Fuente: ATT.

RECLAMACIONES PROCESADAS Y CONCLUIDAS

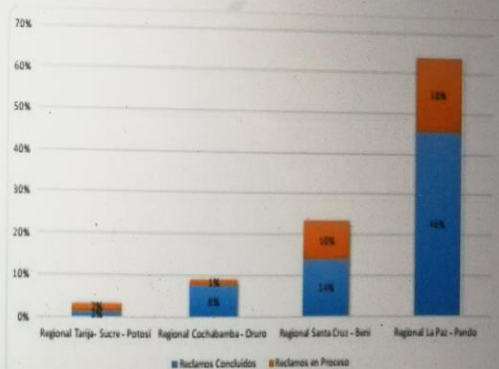


Figura 2.75 Reclamaciones Procesadas y Concluidas conforme al D.S.27172

Fuente: ATT.

Fiscalización a Oficinas ODECO

Se realizó la inspección a las empresas proveedoras de los servicios de telecomunicaciones reguladas, como actividad de fiscalización del servicio al usuario, básicamente con el objetivo de verificar que las oficinas ODECO se encuentren ubicadas en lugares de fácil acceso para los usuarios; los letreros sean visibles; que el personal de atención sea el idóneo; cuenten con información necesaria en protección a los derechos de la usuaria o el usuario.



Figura 2.76 Inspecciones a Oficinas ODECO de Telecomunicaciones y TIC

Fuente: ATT.

2.2.6.9 Atención a Llamadas o Mensajes Fraudulentos

La ATT, a través de la Coordinación de Reclamaciones de Telecomunicaciones y TIC, realiza el procesamiento de las denuncias de llamadas o mensajes fraudulentos de acuerdo a lo establecido en la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0986/2010 de fecha 01 de diciembre de 2010.

Las denuncias deben ser presentadas ante el operador proveedor de los servicios de telecomunicaciones, posteriormente esta denuncia es remitida a esta Autoridad, para su correspondiente análisis técnico legal, culminado con el bloqueo de la(s) líneas infractoras.

Por lo que, la ATT recibió ciento setenta y dos (172) trámites, de los cuales el 96% se atendió en plazo y una minoría que representa el 4% se encuentra en proceso, ya que son tramites ingresados en el mes de diciembre y la atención será para los primeros días de enero de la gestión 2018.



Figura 2.77 Atención de Llamadas o Mensajes Fraudulentos

Fuente: ATT.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO PENCO, A., *Derecho de consumo: análisis jurídicos-privado de la ley general para la defensa de los consumidores de 2007*, 1ª Edición, Madrid, DYKINSON, 2012.
- ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Barcelona, Bosch, 2002.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación: estudios de las disposiciones generales*, 1ª edición, Madrid, Civitas, 1998.
- ALFONSO VELÁSQUEZ, O., L., *El contrato de servicio telefónico*, 1ª edición, Madrid, Reus, 2010.
- ALPA, G., “Le fonti del diritto dei consumatori”, en: ALPA, G.; CATRICALÀ, A., (Coords.), *Diritto dei consumatori*, Bolonia, Il Mulino, 2016.
- ALPA, G., “I contratti dei consumatori, clausole abusive, garanzie”, en: ALPA, G., y CATRICALÀ, A., (Coords.), *Diritto dei consumatori*, Bolonia, Il Mulino, 2016.
- ALPA, G., *Il diritto dei consumatori*, Bari, Laterza, 1995.
- ANELLI, F; GRANELLI, C., (Coords), *Manuale di Diritto Privato*, 22º edición, Milán, Giuffré, 2015.
- ARIÑO ORTIZ, G.; NORIEGA SANDBERG, R., “Liberalización y competencia en el sector de las telecomunicaciones: Balance 1998-2003” en: ARIÑO ORTIZ, G., (Dir.). *Privatizaciones y Liberalizaciones en: España: Balance y Resultados (1996-2003), Tomo I, el Proceso Privatizador. Aspectos Jurídicos. La Liberalización de las Telecomunicaciones*. Granada, Comares, 2004.
- ARIÑO ORTIZ, G., “Las reformas necesarias en el modelo español” en: *Revista REDETI*, n. 17, 2003, págs. 11-32; DE LA QUADRA-SALCEDO, T., *Liberalización de las Telecomunicaciones, servicio público y Constitución económica europea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995.
- ARROYO JIMÉNEZ, L.; CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA A. I., “Impacto de la evolución de la liberalización de las telecomunicaciones en la protección del consumidor”, en: CARRASCO PERERA, Á., (Coord.), *Estudios sobre telecomunicaciones y derecho de consumo*, Navarra, Aranzadi SA, 2005.
- ARROYO JIMÉNEZ, L., y MENDOZA LOSANA A., I., “Los usuarios de las telecomunicaciones”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Director) y VIDA FERNÁNDEZ, E. (Coordinador), *Derecho de la regulación Económica*, Tomo IV. Telecomunicaciones, Madrid, 1ª Edición, Editorial Iustel, 2009.

- ARTÉS RODRÍGUEZ, A.; GARCÍA PELAJA, F.; HERNÁNDEZ-GIL GÓMEZ, J. F., “Las redes de comunicaciones a principios del nuevo milenio, en: FIGUEIRAS, A. R., (Coord.), *Una panorámica de las telecomunicaciones*, Madrid, Pearson Educación S.A., 002, Pearson educación, S.A., Madrid, 2002.
- ASTONE, F., “Ambito di applicazione soggettiva. La nozione di “consumatore” e “professionista” - Commentario all’art. 1469-bis, comma 2, le clausole vessatorie nei contratti del consumatore-”, en: ALPA, G., y PATTI, S., (Coords.), *Il Codice Civile, Commentario agli artt. 1469-bis-1469-sexies c.c.*, Milán, Giuffrè, 2003.
- AVELLO LÓPEZ, L.; VILLAR URIBARRI, J. M., (Coords.), *El régimen jurídico de las telecomunicaciones, televisión e Internet*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 2002.
- BARONA VILAR, S., “Arbitraje en España”, en: BARONA VILAR, S., (Coord.), *Arbitraje y justicia en el Siglo XXI*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2007.
- BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos: “alternative dispute resolution” (ADR) y derecho procesal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Comentario al Cap. I (Ámbito de aplicación) del TRLGDCU”, en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Pamplona, Aranzadi, 2009.
- BERTINO, L., “Ente pubblico non economico e la qualifica di professionista ai sensi dell’art. 1469 bis codice civile”, en: *Responsabilità civile e previdenza*, n. 5, Roma, 2001.
- BIANCA, C., M., *Diritto civile. Il contratto*. Milán, 2ª edición, Giuffrè, 2000.
- BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*. Madrid, Reus, 2009.
- BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y consumidores*. Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2005.
- BOTANA GARCÍA, G. A.; RUIZ MUÑOZ, M., (Coords.); *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, McGraw-Hill Interamericana de España, 1999.
- BRAVO, F., *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE. Verso un codice europeo del consumo*, Milán, Laterza, 2013.
- BRUNO, F.; NAVA, G., *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni*, Milán, Giuffrè, 2006.

- BUSTAMANTE BUTRÓN, J., W., *Del teléfono al celular: el proceso de modernización de las telecomunicaciones en Bolivia, 1960-2005*, 1ª edición, La Paz, Bolivia, Grupo de Imagen Gráfica, 2005.
- BUSTO LAGO, J. M., “Comentario: la posición del consumidor y del usuario en el ordenamiento jurídico español” en BUSTO LAGO, J., M. (Coord.), *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, 3ª Edición, Pamplona, Aranzadi, S.A.U., 2010.
- BUSTO LAGO, J. M.; ÁLVAREZ LATA, N.; PEÑA LÓPEZ, F., “Servicios de telefonía”, en: *Grandes Tratados. Reclamaciones de consumo*, Pamplona, Aranzadi, 2010.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “El concepto de consumidor en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en: BLASCO GASCÓ, F., P., (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- CABERO, J., “Impacto de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en las organizaciones educativas”, en: LORENZO DELGADO, M.; ORTEGA CARRILLO, J. A.; SOLA MARTÍNEZ, T., (Coords.), *Enfoques en la organización y dirección de instituciones educativas formales y no formales*. Granada, Grupo Editorial Universitario, 1998.
- CAMARA LAPUENTE, S., “El concepto legal de consumidor en el Derecho privado europeo y en el derecho español: Aspectos controvertidos o no resueltos”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 3, n. 1, marzo, 2011.
- CAPOBIANCO, E., “La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori, (artt. 1469 bis-1469 sexies c.c.)”, en: *Vita notarile*, n.3, Palermo, 1996.
- CARDARELLI, F.; ZENO-ZENCOVICH, V., *Il diritto delle telecomunicazioni, Principi, normativa, giurisprudenza*, 1ª edición, Bari, Laterza, 1997.
- CARETTI, P., *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, 11º Vol., 2ª edición, Bolonia, Il mulino, 2005.
- CARLÓN RUIZ, M., *El servicio universal de telecomunicaciones*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2015.
- CARLÓN RUIZ, M., “Las obligaciones de servicio público: en especial, el servicio universal de telecomunicaciones”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Director) y VIDA FERNÁNDEZ, E., (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2015.

- CARLÓN RUIZ, M., “Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal”, en: MUÑOZ MACHADO, S.; ESTEVE PARDO, J., (Dirs.), *Derecho de la regulación económica. Parte general*, Madrid, Iustel, 2009.
- CARRASCO PERERA, Á.; MENDOZA LOSANA, A. I., “La protección de los consumidores y usuarios en el nuevo régimen jurídico del mercado de las telecomunicaciones: estudio comparativo de las leyes 32/2003 y 11/1998”, en: ARROYO JIMÉNEZ, L.; CARRASCO PERERA, Á.; CORDERO LOBATO, E.; MENDOZA LOSANA A.; I., *Estudios sobre telecomunicaciones y derecho de consumo*, Navarra, (Cizur Menor), Aranzadi SA, 2005.
- CARRASCO PERERA, Á., y MENDOZA LOSANA, A., I., “Los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones” en: ARPÓN de MENDÍVIL ALDAMA, A.; CARRASCO PERERA, Á., (Dirs.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1999.
- CASTEJÓN MARTÍN, L., “Nomenclatura, términos técnicos y conceptos de los mercados de las telecomunicaciones”, en: ARPÓN de MENDÍVIL ALDAMA, A.; CARRASCO PERERA, Á., (Dirs.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*, Pamplona, Aranzadi, 1999.
- CASTRI, M.; PALMIGIANO, A., *Il Codice del consumo commentato. Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni*, Palermo, LG Grafica, 2010.
- CHECA BRAVO, J., “Normativa específica para ciertos contratos con consumidores”, en: DE LEÓN ARCE, A.; GARCÍA GARCÍA, L., M., (Coords.), *Derecho de los consumidores y usuarios*, Tomo I, 3ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- CHECA BRAVO, J., Tesis Doctoral: *Los servicios telefónicos de tarificación adicional (prefijos 803/806/807/907)*, publicada por la Facultad de Derecho UNED, Sevilla, 2011.
- CHINCHILLA MARÍN, C., “Comentario al artículo 35”, en: GARCÍA DE ENTERRÍA E.; DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Coords), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003 de 3 de noviembre*. Madrid, Thomson Civitas, 2004.
- CHINCHILLA MARÍN, C.; CARLÓN RUIZ, M., “Del servicio público al servicio universal: el caso de las telecomunicaciones”, en: *Cuadernos de derecho judicial Ejemplar dedicado a: Aspectos jurídicos de las telecomunicaciones.*, n. 6, 2003, págs. 13-56, Madrid.
- CLARICH M.; CARTEI G. F., *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milán, Giuffrè, 2004.
- CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., “La protección de los consumidores en la Europa comunitaria: De los Tratados fundacionales de la Unión Europea (Maastricht)”, en *Estudios sobre el Derecho de Consumo*, 2ª Edición, Bilbao, 1994.

- CREMADES, J., “Introducción”, en: CREMADES, J.; RODRÍGEZ-ARANA, J., (Dir.) *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones Aprobada por Ley 32/2003, de 3 de noviembre*. Madrid, La Ley, 2004.
- CREMADES, J., “Telecomunicaciones en Europa y en España”, en: CREMADES, J., (Coord.), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Las Rozas, Madrid, Ley-Actualidad y Ministerio de Fomento, 1997.
- D’AMICO, G., *La riforma del codice del consumo. Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Padua, Cedam, 2015.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas, S.A., 1985.
- DE CRISTOFARO, G., “Sub. Art. 3, Definizioni”, en: DE CRISTOFARO, G.; ZACCARIA, A., (Coords), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, 2ª edición, Padua, Cedam, 2013.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Director) y VIDA FERNÁNDEZ, E., (Coord.), *Derecho de las telecomunicaciones adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, Thomson Reuters-Civitas, 2015.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, T.; VIDA FERNÁNDEZ, E. (Coords.), *Derecho de la regulación Económica*, Tomo IV. Telecomunicaciones, Madrid, 1ª Edición, Iustel, 2009.
- DE LA QUADRA-SALCEDO T.; GARCÍA DE ENTERRÍA E., (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003 de 3 de noviembre*. Madrid, Thomson Civitas, 2004.
- DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Dir.), “La liberación de las telecomunicaciones: elementos esenciales y nuevo marco regulatorio comunitario”, en: *Cuadernos de derecho judicial Ejemplar dedicado a: Aspectos jurídicos de las telecomunicaciones.* , n. 6, 2003, págs. 13-56, Madrid.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “Prólogo [Derecho de las telecomunicaciones: nuevo derecho y nuevo mercado]”, en: SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A., J., *Derecho de las Telecomunicaciones. Nuevo Derecho y nuevo mercado*. Madrid, Dykinson, 2002.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “Servicios públicos versus servicios de interés económico general tras el Tratado de Ámsterdam”, en: *Revista Aranzadi Administrativo*, n. 4, Madrid, junio 1998.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (1998) “Liberalización de las Telecomunicaciones, servicio público y Constitución económica europea”, en: *Centro de Estudios Constitucionales*, n. 56, Madrid, Cuadernos de debate, 1998.

- DE LA SERNA BILBAO, M. N., “Despliegue de redes e infraestructuras de telecomunicaciones e intereses generales”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Dir.), *Derecho de la regulación Económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, 1ª edición, Madrid, Iustel, 2009.
- DE LA VALLINA VELARDE, J. L., *Régimen jurídico-administrativo del servicio publico telefónico*, 1ª edición, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971.
- DELLA CANANEA, G., *Il nuovo governo delle comunicazioni elettroniche*, Turín, Giappichelli, 2005.
- DE LORENZO ALMENDROS, B., “Tendencias regulatorias en el sector de las telecomunicaciones”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T., (Dir.), *Derecho de las telecomunicaciones adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, 1ª Edición, Pamplona, Thomson Reuters-Civitas, 2015.
- DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., (Dir.), *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Tomo III, Derecho patrimonial I, Madrid, Wolters Kluwer, Madrid, 2012.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción. Teoría del contrato*, Vol. I, 6ª edición, Madrid, Civitas, 2007.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Instituciones del derecho civil*, 2ª edición, Vol. I, Madrid, Tecnos, 1998.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Madrid, Tecnos, 1995.
- DI MARZIO, F., “Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore-Prime riflessioni sulla previsione generale di vessatorietà”, en: *Giustizia Civile*, vol. 2, Milán, 1996.
- DI NANNA, C. M., *Doveri professionali di Status e protezione del cliente consumatore. Contributo alla teoria dell'obbligazione senza prestazione*. Bari, Cacucci, 2012.
- DI STEFANO, V., *Diritto delle telecomunicazioni. La normativa nazionale e comunitaria del settore delle telecomunicazioni*, 1º edición, Milán, Il sole 24 ore, 2001.
- FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P., y TORRES PÉREZ, F. “Ámbito de aplicación”, en: REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., (Coords.) *La Defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, Adaptado a las reformas introducidas por las Leyes 25/2009 y 29/2009*, Madrid, Editorial Iustel, 2009.

- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, E.; GALLEGO SÁNCHEZ, L., *Fundamentos de Derecho Mercantil I, (Introducción y empresa, Derecho de sociedades)*, 1ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- FIDALGO LÓPEZ, A., Tesis doctoral: *La contratación de los servicios de comunicaciones electrónicas (telefonía e internet)*, Universidad Santiago de Compostela, septiembre de 2014.
- FIGUEIRAS, VIDAL, A. R., *La nueva regulación jurídica de las telecomunicaciones*, Madrid, Pearson Educación S.A., 2002.
- FRANCESCHELLI, V., “Convergenza nelle telecomunicazioni. Un primo bilancio”, en: BASSAN, F.; TOSI, E. (Dirs.), *Diritto degli audiovisivi. Commento al nuovo Testo Unico dei Servizi di Media Audiovisivi e Radiofonici come modificato dal D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 44*, Milán, Giuffrè, 2012.
- FRANCESCHELLI, V., “Convergenza. La convergenza nelle telecomunicazioni e il diritto d’autore nella società dell’informazione”, en: FRANCESCHELLI, V.; TOSI, E. (Dirs.), *Diritto delle nuove tecnologie*, 14º Vol., Giuffrè, Milán, 2009.
- GATT, L., “Ambito soggettivo di applicazione della disciplina del consumatore. Il consumatore e il professionista, sub art 1469 bis comma 2”, en: BIANCA C. M.; BUSNELLI, F., D., (Coords.), *Commentario al capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore: artt. 1469-bis–1469 sexies*, Padua, Giuffrè, 1999.
- GEMMA, A.; GUIDA, G.; *Codice delle questioni. Diritto Civile, dottrina e giurisprudenza*, Milán, Neldiritto Editore srl, 2018.
- GIANNINI, M., S., *Diritto pubblico dell'economia*, 2ª edición, Bolonia, Il Mulino, 1995.
- GONZÁLEZ PILLADO, E., *Arbitraje y mediación en materia de consumo*, Madrid, Tecnos, 2012
- GUIADO MORENO, A., *Formación y perfección del contrato en Internet*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- HERREROS MARGARIT, I., “Procedimientos de selección de operador”, en: HERREROS MARGARIT, I.; MUÑOZ BELLVEHÍ, X.; NOLLA PUERTAS, J. M., (Coords.), *Manual de derecho de las telecomunicaciones*, 2ª edición, Barcelona, Servidoc SL, 2006.
- KIRSCHEN, S., “Commento all’art. 3, comma 1, lett. c) professionista”, en: ALPA, G. *Il diritto dei consumatori*, Bolonia, Il mulino, 2016.
- KRÄMER, L., *EEC Consumer Law*, Vol. 1, Bruselas, Bruylant, 1986.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho Civil II: Derecho de Obligaciones, volumen primero*, 4ª edición, Madrid, Dykinson, , 2007.

- LAGUNA DE PAZ J. C., *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2004.
- LASARTE, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, 7ª Edición, Madrid, DYKINSON, 2016.
- LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil III. Contratos*, 12ª edición, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- LOCKSLEY, G., *The Single European Market and the Information and Communication Technology*, Londres, Littler & Leverick, 1990.
- LÓPEZ BLANCO, C., “Prólogo”, en: CREMADES, J.; RODRÍGUEZ-ARANA, J., (Dir.) *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones Aprobada por Ley 32/2003, de 3 de noviembre*. Madrid, La Ley, 2004.
- LÓPEZ-MONÍS GALLEGÓ, M., “Ámbito de aplicación de la nueva LSSI”, en: LÓPEZ-MONÍS GALLEGÓ, M., *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Navarra, Aranzadi, 2003.
- MALARET GARCÍA, E., “Los servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Legislación de Telecomunicaciones: los servicios de la sociedad de la información y los servicios de comunicación audiovisual”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T.; VIDA FERNÁNDEZ, E. (Coords.), *Derecho de las telecomunicaciones adaptado a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*, 1ª edición, Pamplona, Thomson Reuters-Civitas, 2015.
- MALARET GARCÍA, E.; TIMÓN HERRERO, M., “Otras obligaciones de servicio público”, en: GARCÍA DE ENTERRÍA E.; DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003 de 3 de noviembre*. Madrid, Thompson Civitas, 2004.
- MARTÍ DEL MORAL, A., y TORRE MARTÍNEZ, L., “Las obligaciones de servicio público”, en: DE LA QUADRA-SALCEDO, T.; VIDA FERNÁNDEZ, E. (Coords.), *Derecho de la regulación Económica, Tomo IV. Telecomunicaciones*, 1ª edición, Madrid, Iustel, 2009.
- MATA GONZÁLEZ M. Á., “Transmisión de voz sobre redes IP: una nueva forma de comunicación”, en: *Revista de la Contratación Electrónica-RCE*, n. 54, Madrid, 2004.
- MEDINA, F. J., “Intervenciones de mediación”, en: MUNDUATE JACA, L.; MEDINA, F. J., (Coords.), *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Madrid, Pirámide, 2005.
- MENÉNDEZ MATO, J. C., *El contrato vía Internet*. Barcelona, Bosch, 2005.
- MENDOZA LOSANA, A. I., “Particularidades de la contratación de servicios de telecomunicaciones por vía telefónica”, en: *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n. 8, 2011.

- MENDOZA LOSANA, A. I., *Telecomunicaciones, ¿sector sin Ley?- Informe sobre las quejas y reclamaciones de los usuarios de servicios de telecomunicaciones en Castilla-La Mancha*, Castilla-La Mancha, Centro de Estudios de Consumo & Universidad de Castilla-La Mancha, 2007.
- MENDOZA LOSANA, A. I., “El nuevo Reglamento del servicio universal de telecomunicaciones. Análisis de las novedades introducidas por el RD 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios”, en: ARROYO JIMÉNEZ, L., CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., MENDOZA LOSANA A., I., *Estudios sobre telecomunicaciones y derecho de consumo*, Navarra, (Cizur Menor), Aranzadi SA, 2005.
- MERINO MERCHÁN, J., F., y PÉREZ-UGENA Y COROMINA, M., (Coords.). *Curso de Derecho de las Telecomunicaciones*, Madrid: Dykinson, 2000.
- MESSINEO, F., “obligaciones. Parte general”, en: MESSINEO, F., (Coord.) *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones jurídicas Europa -América, 1978.
- MESTRE DELGADO, J. F., “Las telecomunicaciones como servicios de interés general” en: DE LA QUADRA-SALCEDO T.; GARCÍA DE ENTERRÍA E., (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003 de 3 de noviembre*. Madrid, Thomson Civitas, 2004.
-
- MINERVINI, E., *Dei contratti del consumatore in generale*, 3ª edición, Giappichelli, Turín, 2014.
- MINERVINI, E., *Dei contratti del consumatore in generale*, 1ª edición, Turín, Giappichelli, 2010.
- MINERVINI, E., *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.
- MONTERO PASCUAL, J. J., *Derecho de las Telecomunicaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- MONTERO PASCUAL, J. J., *Derecho de las Telecomunicaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- MONTES REYES, A., “Convenio arbitral”, en: GONZÁLEZ MONTES (Coord.), *Estudios sobre el arbitraje: los temas claves*, 1ª edición, Madrid, La Ley, 2008.
- MORBIDELLI, A.; DONATI, F., *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, *Quaderni Cesifin*, Turín, Giappichelli, 2003.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio Público y Mercado, Tomo II: Las telecomunicaciones*, 1ª edición, Madrid, Civitas, 1998, especialmente págs. 345-365; DE LA QUADRA-SALCEDO, T., “Prólogo. Derecho de las telecomunicaciones: nuevo derecho y nuevo mercado”, en: SÁNCHEZ

- RODRÍGUEZ, A. J., *Derecho de las Telecomunicaciones. Nuevo Derecho y nuevo mercado*. Madrid, Dykinson, 2002.
- NOLLA PUERTAS, J. M., “Medidas regulatorias para conseguir la competencia efectiva en el mercado”, en: HERREROS MARGARIT, I.; MUÑOZ BELLVEHÍ, X.; NOLLA PUERTAS, J. M., (Coords.), *Manual de derecho de las telecomunicaciones*, 2ª edición, Barcelona, Servidoc SL, 2006.
 - OJEDA RODRÍGUEZ, N. C., “Derecho de Contratos”, en: OJEDA RODRÍGUEZ, N. C., (Coord.), *Teoría general del contrato*, Tomo I, La Habana, Félix Varela, 2003.
 - ORTEGA ÁLVAREZ, L., “Los derechos de los usuarios” en: GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 11/1998*, Madrid, Civitas, 1999.
 - OTERO CARVAJAL, L., E.,: “El teléfono. El nacimiento de un nuevo medio de comunicación, 1877-1936”, en: OTERO CARVAJAR, L. E., y otros; *Las comunicaciones en la construcción del Estado contemporáneo en España*, Madrid, MOPTMA, 1993.
 - PAGADOR LÓPEZ, J., *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1999.
 - PARRA LUCÁN, M^a. Á., *La Protección del Consumidor frente a los Daños: responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, Madrid, Reus, 2011.
 - PEREZ, R., “Disciplina europea delle comunicazioni elettroniche e ordinamento nazionale”, en: PEREZ, R., (Coord.), *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche*, Milán, Giuffrè, 2004.
 - PERSICO, V., “Contratti di fornitura di servizi telefonici”, en: CASSANO, G., (Coord.), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell’Internet*, Milán, IPSOA, 2002.
 - PIPAÓN PULIDO, J. G., *Derechos de los Consumidores y Usuarios*, Valladolid, Lex Nova, 2010.
 - RAMSAY, I., *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, 2ª Edición, Oxford, Hart Publishing, 2011.
 - REVUELTA PÉREZ, I., “El servicio universal y sus garantías: paradigma de la desprotección del consumidor de telecomunicaciones”, en: COTINO HUESO, LORENZO (Coord), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2003
 - REYES LÓPEZ, M. J., *Derecho de Consumo*, 2ª Edición, Valencia, Tirant lo blanch, 2002.
 - REYES LÓPEZ, M. J., “Génesis y delimitación del Derecho del consumo en los ámbitos comunitario, estatal y autonómico”, en: REYES LÓPEZ, M. J., (Coord.) *Derecho de consumo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.

- RIPERT, G.; BOULANGER, J., *Tratado de Derecho Civil según Planiol. Tomo IV (Las Obligaciones)*, Vol. I, Buenos Aires, Talleres Gráficos La Ley S.A., 1988.
- RODRÍGUEZ ILLERA, R., “Introducción a la interconexión entre redes conmutadas” en: DE LA QUADRA-SALCEDO T.; FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Aspectos jurídicos de las telecomunicaciones*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2003.
- RODRÍGUEZ, M. L., “Servicios finales: servicio de telefonía vocal, telefonía básica y definición de servicio universal, liberalización y el segundo operador”, en: CREMADES, J., (Coord.), *Derecho de las Telecomunicaciones*, Las Rozas, Madrid, La Ley & Ministerio de Fomento, 1997.
- RODRÍGUEZ MARÍN, F., *El desistimiento unilateral*, Madrid, Montecorvo, 1991.
- ROGEL VIDE, C., “Mediación y transacción en el proceso civil”, en: FERNÁNDEZ CANALES, C., (Coord.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el Siglo XXI*. Madrid, Reus, S.A., 2010.
- ROMEO LÓPEZ, J. M., “La liberalización de las telecomunicaciones, lecciones de la historia”, en: *Llull Revista de la Sociedad Española de Historia de las Ciencias y de las Técnicas*. vol. 20, Madrid, 1997.
- ROSSI CARLEO, L., (Coords.), *Codice del Consumo. Commentario*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.
- SALERNO, F. M., “Soggetti, funzioni e procedure della regolazione”, en: CLARICH, M.; CARTEI, G., F., (Coords.), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milán, Giuffrè, 2004.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A., J., “La evolución de la comunicación telefónica”, en: GARCÍA DE ENTERRÍA E.; DE LA QUADRA-SALCEDO T., (Coords.), *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 32/2003 de 3 de noviembre*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- SANTI DI PAOLA, N., *Come difendersi dai contratti telefonici*, Rimini, Maggioli S.p.A., 2015.
- SUAREZ SAAVEDRA, A, *Tratado de telegrafía y nociones suficientes de la posta*, 2ª edición, Zaragoza, editorial s/n, 1881.
- STEFANO, V., *Diritto delle telecomunicazioni. La normativa nazionale e comunitaria del settore delle telecomunicazioni*, 1ª edición, Milán, Il sole 24 ore, 2001.
- TORRENTE, A.; SCHLESINGER, P., “Le trattative e la conclusione del contratto”, en: Anelli F., y Granelli, C., (Coordinadores), *Manuale di Diritto Privato*, 22º edición, Milán, Giuffrè, 2015.

- TORRES LÓPEZ, M. A., “La política de gestión del espectro radioeléctrico en el vigente marco jurídico”, en: GONZÁLES RÍOS, I., (Dir), *Estudios jurídicos hispano-lusos de los servicios en red (energía, telecomunicaciones y transportes) y su incidencia en los espacios naturales protegidos*, España, Dykinson, 2015.
- TORRES LÓPEZ, M. A., *Las comunicaciones móviles y su régimen jurídico. Especial tratamiento de la telefonía móvil*. 1ª Edición, Madrid, Civitas, 1998.
- TRAMONTANO, L., *I contratti telefonici. Costituzione, risoluzione e tutela del consumatore*. Milán, “Giuffrè”, 2011.
- TROIANO, P., “Sub. Art. 1469 – bis, comma 2, Gli enti pubblici come “professionisti” e come “consumatori”, en: BIANCA C. M.; BUSNELLI, F., D., (Coords.), *Commentario al capo XIV-bis del Codice Civile: dei contratti del consumatore: artt. 1469-bis–1469 sexies*, Padua, Giuffrè, 1999.
- VALLE, L.; BARALDI, M.; RICCIO, A.; ROLLI, R., “Commentario all’ Art. 3, Definizioni”, en: ROLLI, R., (Coord.), *Codice del consumo*, 2ª Edición, Piacenza, La Tribuna, 2010.
- VAQUER ALOY, A., “Cinco años de aplicación judicial de la Directiva 93/193/1993/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”, en ESPIAU ESPIAU, S.; (Coord.), *las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998, de 13 de abril*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- VILLA CASAL, J. P., *Manual de negociación y resolución de conflictos*, Barcelona, Profit, 2016.

REVISTAS Y ARTÍCULOS ELECTRÓNICOS

- Accordo di collaborazione fra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di comunicazioni elettroniche. Este acuerdo se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://www.agcom.it/documents/10179/540063/Comunicazione+28-01-2004/8998392f-401d-4f5a-b0bf-b716739d158c?version=1.0>
- *Agenda Digital para España*, disponible en: <http://www.agendadigital.gob.es/Paginas/index.aspx>.
- *Agenda Digital para Europa*. Versión electrónica disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R(01)&from=IT).
- ALMONACID LAMELAS, V., “¿Qué es interoperabilidad?”, 2016, artículo disponible en: <https://nosoloytos.wordpress.com/2016/02/26/que-es-interoperabilidad/>.
- BAYLY LETTS, A.; PASQUEL RODRÍGUEZ, E., “Quién dijo que en Salem hubo brujas? La privatización del servicio de justicia: rompiendo el mito de la justicia estatal”, en: *Themis-Revista de Derecho*, n. 46, 2009, págs. 315-336, artículo disponible en:

https://web.archive.org/web/20090205022550/http://web.mac.com/epasquel/iWeb/Website%20de%20Enrique%20Pasquel/publicaciones_files/Qui%C3%A9n%20dijo%20que%20en%20Salem%20hubo%20brujas%20.pdf.

- BARBIERE, P., “La tutela del consumatore in materia di clausole contrattuali abusive”, artículo electrónico disponible en: <http://www.neldiritto.it/appdottrina.asp?id=3557#.XE5ChlxKjD5>.
- BEREK BoR (10)- “BEREC’s Response to the European Commission’s consultation on the open Internet and net neutrality in Europe”. Septiembre, 2010. Documento disponible en inglés en: https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/188-berecs-response-to-the-european-commissions-consultation-on-the-open-internet-and-net-neutrality-in-europe.
- BERTOLÁ NAVARRO, I., “Diferencias entre la rescisión y la resolución de los contratos”, en: *Revista de Derecho civil*, n.112, 2014, págs. 114-135, artículo disponible en: <https://blog.sepin.es/2014/03/diferencias-entre-la-rescision-y-la-resolucion-de-los-contratos/>
- BRUN, X., “Acción dorada”, artículo disponible en: <http://www.eleconomista.es/diccionario-de-economia/accion-de-oro>.
- CÁMARA LAPUENTE, S., “Control de cláusulas predispuestas en contratos entre empresarios”, 27 de junio de 2016, en: *Almacen de derecho*, artículo electrónico disponible en: <https://almacendederecho.org/control-clausulas-predispuestas-contratos-empresarios/>.
- CAPPETTI, S., “Nuovo codice del consumo. Facciamo il punto”, 27 de febrero de 2017, págs. 1-25, artículo disponible en: https://www.aduc.it/articolo/nuovo+codice+consumo+facciamo+punto_25668.php.
- CARDINALE, A., “Evoluzione del contratto all’interno del rapporto d’utenza telefonica e diritti degli utenti finali ad esso connessi anche alla luce delle più recenti delibere AGCOM”, en: *Revista Jurídica Altalex*, n. 53, págs. 1-25, artículo disponible en: <http://www.altalex.com/documents/news/2007/05/22/evoluzione-del-contratto-nel-rapporto-d-utenza-telefonica-e-diritti-degli-utenti-finali>.
- CASTRO BARROS, J., “Concepto del desistimiento unilateral”, 17 de octubre de 2013, artículo disponible en: <https://inoponible.cl/concepto-del-desistimiento-unilateral/>.
- COLL VAQUER, M., “Análisis sobre las solemnidades contractuales”, 4 de marzo de 2016, págs. 1-6, artículo electrónico disponible en: <https://www.bufetebuades.com/analisis-sobre-las-solemnidades-contractuales/>.
- Corporación Andina de Fomento- CAF, n.1, septiembre de 2003, Caracas, Venezuela, págs. 1-24, artículo disponible en: <http://scioteca.caf.com/bitstream/handle/123456789/400/26.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- CORTÉS, P., “Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo”, en: *Revista para el análisis del derecho – INDRET*, n. 82, octubre, 2015, Barcelona, págs. 1-25, artículo disponible en: <http://www.indret.com/es/>.
- COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES – ESPAÑA, “Inicio y trámite de información pública del procedimiento para la definición y análisis de los mercados de segmentos troncales de líneas alquiladas al por mayor, la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas”, 2014, artículo disponible en: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Telecomunicaciones/Consultas%20p%C3%ABlicas/Consulta%20P%C3%ABlica%20Mercados%20troncales%20\(1%20Junio\).pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Telecomunicaciones/Consultas%20p%C3%ABlicas/Consulta%20P%C3%ABlica%20Mercados%20troncales%20(1%20Junio).pdf)
- Comisión titulada «Hacia una economía europea dinámica - Libro Verde (Green Paper) sobre el desarrollo del mercado común de servicios y equipos de telecomunicaciones ». (DO C356 de 31/12/1987). Versión en español disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:51987AC1073&from=ES>.
- Comunicación promulgada por la Comisión Europea denominada: “*Telecomunicaciones: La Comisión presenta varios proyectos para impulsar la competencia entre operadores de telecomunicaciones y construir un mercado único de los servicios que utilizan el espectro radioeléctrico*”. IP/06/874, de 29 de junio de 2006, Bruselas, Bélgica. Recurso disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-874_es.htm.
- “Contratti: controllo sulle clausole vessatorie”, disponible en: <http://www.ud.camcom.it/P42A341C75S55/Contratti--controllo-sulle-clausole-vessatorie.htm>
- “Contratti telefonici: validi solo con la conferma scritta”, 23 de enero de 2018, artículo disponible en: <https://www.moduli.it/contratti-telefonici-validi-solo-con-la-conferma-scritta-13897>.
- Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), El CEDH encuentra disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.
- CREMADES, J.; SANMARTÍN, J., “La nueva Ley General de Telecomunicaciones”, en: *Revista de Contratación Electrónica*, n. 51, julio de 2004, págs. 1-9, artículo disponible en: https://www.cremadescalvosotelo.com/sites/default/files/89_art-nueva_ley_gral_telecos.pdf;
- CRUZ, J., “DTE (Equipo Terminal de Datos) y DCE (Equipo de Terminación del Circuito de Datos)”, artículo disponible en: <http://www.geocities.ws/retse914/dte-dce.pdf>.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, “Estudio sobre Telecomunicaciones: demandas y necesidades de los ciudadanos”, Madrid, 2014, págs. 1-115, artículo disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/>
- Diccionario de la RAE, Real Academia Española, Edición de tricentenario, actualización año 2017. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=ZM2ivLY>.

- *Enciclopedia Jurídica de Derecho Español*, 2014, disponible en: <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/negocio-juridico-forma-del/negocio-juridico-forma-del.htm>
- ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., “La base jurídico constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea”, en: *Revista de Derecho Político*, n. 70, 2007, págs. 225-254, artículo disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9032>.
- “Estrategia Europa 2020 – Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”. COM (2010) 2020. Documento electrónico disponible en inglés en: <http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLET%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20-%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>.
- FERNÁNDEZ LEÓN, O., “Novación: ¿extintiva o modificativa?”, en: *Legal today*, 23 de enero de 2010, artículo electrónico disponible en: http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/inmobiliario_y_construccion/novacion-extintiva-o-modificativa#.
- FERNANDO PABLO, M. M., “Aspectos relevantes de la nueva Ley General de Telecomunicaciones”, en: *E-Derecho Administrativo (e-DeA)*, n. 10, octubre de 2003, págs. 1-3, artículo disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=801641>.
- FERREYROS SOTO, C. A., “Interoperabilidad e interconexión... es la gran cuestión”, en *Noticiero digital*, n. 877, 2015, artículo disponible en: <http://www.americasistemas.com.pe/interoperabilidad-e-interconexion-es-la-gran-cuestion/>
- GARCÍA HERNÁNDEZ, Y.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, O.; REYNADA ORTÍZ, J.; SÁNCHEZ PÉREZ, D.; SEDANO ARROYO, V., “Interoperabilidad en redes”, Instituto Politécnico Nacional “UPIICA”, 2013, artículo disponible en: <https://es.slideshare.net/jess040993/interoperabilidad-en-redes>.
- GONZÁLEZ, M.; DE NICOLAIS M.; LOPEZ, W.; VEGA, A.; LANDAETA, G., “Las redes telefónicas”, 2010, artículo disponible en: <http://bolg-mantenimiento-a1.over-blog.com/article-las-redes-telefonicas-53651945.html>.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., “Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 21, mayo-agosto 1995, págs. 300-326, artículo disponible en: <http://www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx?MAVqs=~aWQ9MzU1NjUmaWRIPTEwMzc mdXJsPTE1Jm5hbWU9UkNFQ18yMV8zMDkucGRmJmZpbGU9UkNFQ18yMV8zMDkucGRmJn RhYmxhPUFydGljdWxvJmNvbnRlbnQ9YXBwbGljYXRpb24vcGRm>
- GONZÁLEZ-ESPEJO, P.; LÓPEZ LAPUENTE, L., “El proyecto de Ley General de Telecomunicaciones”, en: *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n. 36, enero-mayo 2014, págs. 30-55, artículo disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4078/documento/art03.pdf?id=5040>.

- HERNÁNDEZ GUZMÁN, S., “De la forma de los contratos”, en: *Revista ámbito jurídico*, XIV, n. 92, 2011, págs. 1-8, artículo disponible en: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10354#_edn1.
- IBÁÑEZ, C, “Extinción unilateral del contrato”, 24 de noviembre de 2016, artículo disponible en: <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2529-extincion-unilateral-del-contrato>.
- JOSKOWICZ, J., “Conceptos básicos de telefonía”, Agosto, 2015, págs. 1-51, artículo disponible en: <https://iie.fing.edu.uy/ense/assign/ccu/material/docs/Conceptos%20Basicos%20de%20Telefonia.pdf>.
- Libro Verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y equipos de telecomunicaciones, Com. (87) 290. Disponible en inglés en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51987DC0290&qid=1521454707033&from=ES>.
- LUCAS TOBAJAS, A., “La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones: El último desafío”, en: *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 39, 2015. págs. 1-26, artículo disponible en: [http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin66/Articulos_66/Lucas-Tobajas\(RGDA_39\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin66/Articulos_66/Lucas-Tobajas(RGDA_39).pdf).
- MARÍN LÓPEZ, M. J., “Objeto y límites del arbitraje de consumo”, en: *Cuadernos de Consumo del Centro de Estudios de consumo de la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón*, n. 23, 2005, págs. 1-13, artículo disponible en: <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/3/2005/3-2005-1.pdf>.
- MENDOZA LOSANA, A. I., “Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la Sociedad de la Información: modificaciones relevantes para los operadores del sector de las telecomunicaciones”, en: *Revista Aranzadi Civil*, n. 1, 2008, págs. 1-22, artículo disponible en: <https://www.westlaw.com/>.
- Mensaje especial de J.F. Kennedy al Congreso, de fecha 15 de marzo de 1962, disponible en: <https://www.jfklibrary.org/Asset-Viewer/Archives/JFKWHA-080-003.aspx>
- MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, “Clausole vessatorie nei contratti tra professionista e consumatore”, 25 de septiembre de 2013, págs. 1-8, artículo electrónico disponible en: <https://www.mise.gov.it/index.php/it/assistenza/domande-frequenti/2037126-le-clausole-vessatorie-nei-contratti-tra-professionista-e-consumatore-domande-frequenti-faq>
- MONTERO PASCUAL, J. J., “Las telecomunicaciones: servicios de interés general”, en: *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 7, 2º semestre de 2004, págs. 235-248, artículo disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:19674/Telecom.pdf>.

- MORALES, J. A., “Crisis y política económica en Bolivia de 1982 a 1985”, en: *Revista Jurídica Econstor*, n. 8, 1986, La Paz, Bolivia, págs. 1-27, revista disponible en: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/72844/1/622402501.pdf>.
- Observatorio de la Justicia y de los Abogados -Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, págs.1-16, artículo disponible en: <http://observatorio.icam.es/docs/ficha%20de%20la%20LEY%20TELECOMUNICACIONES.pdf>;
- ORDENAMIENTO DE LEYES QUE D. ALFONSO XI HIZO EN LAS CORTES DE ALCALÁ DE HENARES EL AÑO DE MIL TRESCIENTOS Y CUARENTA Y OCHO, Madrid, Imprenta de don Alejandro Gómez Fuentenebro, 1847, disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2004/ordenamientoDeAlcala.pdf>.
- OSSORIO, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ª edición electrónica, Guatemala, Datascan S.A., 2005, disponible en: https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf.
- PÉREZ PORTO, J.; GARDEY, A., “Definición de teléfono”, 2009, artículo disponible en: <https://definicion.de/telefono/>
- PINEDA, R., “Fibra Óptica”, 6 de mayo de 2017, artículo disponible en: <http://psr304.blogspot.com/2017/05/fibra-optica.html>.
- “Principales novedades en la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones de 9 de mayo de 2014 publicada en el BOE el día 10 de mayo de 2014”, Madrid, 13 de mayo de 2014, págs. 1-20, artículo disponible en: <http://www.dalawyers.es/principales-novedades-de-la-ley-92014-general-de-telecomunicaciones-de-9-de-mayo-de-2014-publicada-en-el-boe-el-dia-10-de-mayo-de-2014-2/>
- RAPPORTO ANNUALE 2012 DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI – AGCOM, “I diritti dei consumatori nel mercato dei servizi di comunicazione elettronica”, 2012, disponible en: <https://www.agcom.it/relazioni-annuali>.
- Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 17 de mayo de 1973 (7ª Sesión), relativa a la creación de la Carta de Protección de los Consumidores. Versión disponible en inglés en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15956&lang=en>.
- ZALLES ENRÍQUEZ, H., “Regulación e inversión en telecomunicaciones. El caso boliviano”, abril de 2008, artículo disponible en: <https://dirsi.net/.../Regulacion-e-inversion-en-telecomunicaciones-El-caso-boliviano-2008-pd-80>.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal de Justicia Español (Sala Cuarta) de 3 de septiembre de 2015, (asunto C-110/14), (ECLI:EU:C:2015:538).
- Sentencia del Tribunal Constitucional de España núm. 206/1990, de 17 de diciembre, («BOE» n. 9, de 10 de septiembre de 1991).
- Sentencia española de la Audiencia Provincial de Teruel (Sección Única) n. 171/2002 de 31 octubre, (AC 2002/1508)
- Sentencia española de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª) n 131/2002 de 16 febrero, (JUR 2002/102109).
- Pronunciamiento del Juez de Paz de San Remo (Italia), emitido el 5 de julio de 2001; disponible en la Revista Jurídica: “*Giurisprudenza di merito*”, (vol. I), 2002, p. 649.
- Pronunciamiento del Juez de Paz de “*L’Aquila*”, (Italia) emitido en fecha 3 de noviembre de 1997; disponible en la Revista Jurídica “*Giustizia Civile*”, (vol I), 1998, p. 2341.
- Sentencia n. 469, emitida por la Corte Constitucional italiana el 22 de noviembre de 2002, disponible en la Revista Jurídica: “*Responsabilità civile e previdenza*”, 2003, p. 668.
- Sentencia italiana del Tribunal “*Torre Annunziata*” de fecha 31 de mayo de 2006, publicada en la Revista Jurídica: “*Il Corriere del Merito*”, (n. 10), 2006, Milán, p. 1117.
- Sentencia de la Sala de Casación Civil, Sección III, del 25 de noviembre de 2013, caso n. 26354, Italia.

SITOGRAFÍA CONSULTADA

- https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/green_paper.html?locale=es.
- <https://www.agcom.it/telefonia-fissa>.
- <https://www.agcom.it/telefonia-mobile>.
- <https://www.agcom.it/documents/10179/11181802/Documento+generico+02-08-2018/4824dfb3-9ea7-4ced-a12d-1ad74b66ff12?version=1.0>.
- <https://www.agcom.it/documents/10179/11181802/Documento+generico+02-08-2018+1539698631740/591c90e4-5e2c-4c65-ab52-6d81f8cfc680?version=1.0>.
- <https://www.agcom.it/il-progetto-misurainternetmobile.it>.
- <https://www.agcom.it/documents/10179/11181802/Documento+generico+02-08-2018+1539698708608/6498d1a5-1f41-4d2e-82f4-013e9ca1f251?version=1.0>.
- <https://www.agcom.it/il-progetto-misurainternetmobile.it>.
- <http://www.usuarioteleco.gob.es/Paginas/contacto.aspx>.
- www.europa.eu/rapid/press-release_IP-97-1073_es.pdf.
- <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/telecomunicaciones/registros-sgda>.
- <https://www.agcom.it/relazioni-annuali>.
- <http://www.telecomitalia.com/tit/it/investors/shareholders/shareholdings.html>
- [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010DC0245R(01)&from=IT).

- https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quarto/titolo-ii/capo-ii/sezione-i/art1342.html?utm_source=internal&utm_medium=link&utm_campaign=articolo&utm_content=nav_art_succ_dispositivo
- <https://comunidad.movistar.es/t5/M%C3%B3vil/Bloquear-llamadas-a-numeros-especiales-sms-servicios-de/m-p/3154941#M481152>
- <https://comunidad.movistar.es/t5/M%C3%B3vil/OTRA-VICTIMA-DE-MENSAJES-DE-TARIFICACION-ADICIONAL/td-p/111224>.
- <https://ayudacliente.vodafone.es/particulares/gestiona-tus-servicios/pagos-a-terceros-y-servicios-premium/activar-o-desactivar-el-servicio-sms-premium/>
- <https://ayudacliente.vodafone.es/particulares/gestiona-tus-servicios/llamadas-y-restricciones/llamadas-de-tarificacion-especial/?autocompleter=1>
- <https://areaclientes.orange.es/index.html>
- <https://ayuda.orange.es/particulares/mi-orange/activar-servicios/782-cuanto-cuestan-las-llamadas-a-numeros-de-tarificacion-especial-y-como-puedo-bloquearlos-con-mi-movil-orange>
- <https://www.yoigo.com/ayuda-al-cliente/tarifas/>.
- <https://www.agid.gov.it/it/agenzia/strategia-quadro-normativo>.
- <http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/docs/documentos/consumo/arbitraje/empresasAdheridas.pdf>
- <https://rec.redsara.es/registro/action/are/acceso.do>.
- <https://it.trustpilot.com/review/www.fastweb.it>
- <https://www.fastweb.it/forum/servizi-rete-mobile-offerta-fastweb/trattamento-maleducato-da-parte-dell-operatore-t19502.html> <https://it.trustpilot.com/review/i-mode.wind.it>
- <https://it.trustpilot.com/review/i-mode.wind.it>
- <https://it.trustpilot.com/review/i-mode.wind.it>
- <https://it.trustpilot.com/review/www.vodafone.it>
- <https://it-it.facebook.com/vodafoneit/posts/reclamo-vodafone-vergognabuongiorno-a-tuttimi-rivolgo-a-voi-per-rendere-noto-a-t/10151942988539026/>
- <https://it.trustpilot.com/review/www.tim.it>
- <https://it.trustpilot.com/review/www.tim.it>).
- <https://www.unionedeconsumatori.it/notizie/reclami-telefonia-perche-non-reclamo-telefonico/>
- https://pro.hwupgrade.it/news/tlc-mobile/corecom-condanna-telecom-italia-ignorato-reclamo-via-pec_63048.html
- <https://it.trustpilot.com/review/www.fastweb.it?page=25;%20https://www.sostariffe.it/operatori-tariffe-cellulari/13/vodafone/>.
- https://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/impresa/mercato/TIMprotocollo_regolamento.pdf.
- https://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/impresa/mercato/H3Gprotocollo_regolamento.pdf.
- https://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/impresa/mercato/FASTWEBprotocollo_regolamento.pdf.
- <https://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/impresa/mercato/VODAFONEprotocollo.pdf>.
- https://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/impresa/mercato/WIND_protocollo_regolamento_conciliazione.pdf.

- <https://www.mercosur.int/quienes-somos/paises-del-mercosur/>
- <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/>
- <http://elperiodico-digital.com/2018/02/14/%E2%80%8B14-de-febrero-de-1879-y-la-gran-mentira-chilena-del-carnaval/>.
- www.cotel.com.
- <https://www.agcom.it/pillole-informative>.
- <https://www.brocardi.it/dizionario/1967.html>.
- <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4182033.pdf>.
- https://www.mediate.com/articles/la_mediacion_en_espana_2009.cfm.
- <https://www.viva.com.bo/bundles/viva/pdfs/ATT-DJ-RA-ODE-TL-0322-InstructivoODECO.PDF>
- http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Publicaciones_FA&childpagename=PortalConsumidor%2FCM_Publicaciones_FA%2FPTCS_Publicaciones_CM&cid=1354753191847&p=1343064254538&pagename=PTCS_wrapper.